هذا كتاب جواهر الكلام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح الذي هو في اللغة للوطء عند المشهور بل عن المختلف الاجماع عليه بمعناه اهل اللغة قال في محكي الصحاح النكاح الوطء وقد
يقال للعقد وفي محكي المغرب اصل النكاح الوطء ثم قيل للتزويج نكاح مجازا لانه سبب للوطء لا انه منه وعن القاموس انه الوطء والعقد لانه كثيرا ما جمع بين يخلط
الحقيقة والمجاز واللغة والشرع بل قيل انه في الشرع ايضا كذلك لاصالة عدم النقل وقيل انه العقد فيهما لكثرة استعماله كذلك فاطلاقه على الوطء اطلاق لاسم السبب
على المسبب بل عن الراغب انه محال ان يكون في الاصل للجماع ثم استعير للعقد لان اسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم تعاطيه ومحال ان يستعير من لا يقصد فحشا اسم
ما يستفظعونه لما يستحسنونه وقيل انه مشترك بينهما فيهما لاستعماله فيهما كذلك والاصل في الاستعمال الحقيقة وقيل ان اصله الالتقاء يقال تناكح الجبلان اذا التقيا
وعن الفراء نكح المرأة بالضم بضعها اي فرجها وقيل اصله الضم وعن المصباح المنير يقال انه مأخوذ من نكحه الدواء اذا خامره وغلبه ومن تناكحت الاشجار اذا انضم
بعضها الى بعض ومن نكح المطر الارض اذا اختلط بترابها وعلى هذا فيكون النكاح مجازا في العقد والوطء جميعا لانه مأخوذ من غيره ويؤيده انه لا يفهم العقد الا بقرينة
نحو نكح في بني فلان ولا يفهم الوطء الا بقرينة نحو نكح زوجته وذلك من علامات المجاز وان قيل انه مأخوذ من شيء يترجح الاشتراك لانه لا يفهم واحد من قسميه
الا بقرينة وفيه ان من قال بالاخذ فانما يقول بكونه حقيقة في عرف اللغة فيهما او في احدهما ولا ينافي تجوزه باعتبار اصله على ان لزوم التجوز فيهما مسلم ان لم يكن
اطلاقه على الوطء من جهة كونه ضما واختلاطا ومخامرة وغلبة والتقاء وهو تم اذ المجاز خير من الاشتراك وعلى كل حال فقد عرفت ان المشهور كونه للوطء لغة
كما ان المشهور كونه للعقد شرعا بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن ابن فهد والشيخ والفخر الاجماع عليه لغلبة استعماله فيه حتى قيل انه لم يرد لفظ النكاح في
الكتاب العزيز بمعنى الوطء الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بل قيل انه فيها بمعنى العقد ايضا واشتراط الوطء انما علم من دليل آخر نعم في المصابيح للعلامة
الطباطبائي الظاهر ان النزاع في المسألة مبني على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد مجازا في الوطء وعلى العدم
يكون الامر بالعكس والقول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة دون سائر الالفاظ كالصلوة والصوم والزكوة وغيرها على ما يوهمه الاجماع المنقول
مع بعده في نفسه غير معروف ولا منقول عن احد مع ان الظاهر كون الدعوى هناك نفيا واثباتا على الوجه الكلي وان النافي للحقيقة الشرعية يدعي السلب
الكلي والمثبت يثبتها في لفظ النكاح على الايجاب الجزئي ينافيه قلت هذا حاصل كلام الاصحاب في المقام لكنه لم يتحقق الاجماع لا بحث من حيث ضرورة استعمال لفظ
النكاح المقابل للسفاح قبل الشرع نحو استعمال لفظ البيع والصلح والاجارة ونحوها بل ظاهر عنوان الاصحاب لها وجعل كل منها في كتاب لا جمعها وارادة واحد من كتاب
عقد البيع وعقد الصلح والاجارة وعقد النكاح بمعنى واحد بل لو ادعى مدع ان الاضافة في خصوص الاخير بيانية دون غيرها لكان من الغرائب وقد عرفت في
كتاب البيع ان الاصح كونه اسما للنقل لا للانتقال ولا للعقد كما اوضحنا على وجه لا يكاد يعتريه شك قلنا انه المطرد في سائر استعمالات الفاظه حتى الفاظه نعم لو
في ايجاب عقده ضرورة عدم صحة ارادة العقد منها بعد فرض كونها ايجابا له فلا يراد من بعت ايجابا عقدت ولا الانتقال بخلاف النقل وذلك كله جار في لفظ النكاح ايجابا
فان ارادة العقد منها واضح الفساد وكذا الوطء فليس حينئذ الا النقل والتسليط على البضع واثبات السلطنة عليه هذا هو المراد بالنكاح نحو البيع والصلح والاجارة
وغيرها والعقود انما هي سبب في حصولها ولئن كان في اذهانك وقرع سمعك هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعية له بل هو لغة وشرعا مستعمل في العقد وفي الوطء
خصوصا والضابط في الحقيقة الشرعية ما كان حقيقة في لسان المتشرعة بمعنى انه ما كان كذلك عندهم فهل هو حقيقة عند الشارع فيه اولا ولا ريب في عدم ثبوت
الحقيقة المتشرعية في لفظ النكاح عندهم وكونه بمعنى العقد على وجه لو استعملوه في الوطء احتاجوا الى قرينة نحو قرائن المجازات بل ستعرف فيما يأتي ان شاء الله تعالى
من البحث في العقد عدم معاملة عقد النكاح معاملة غيره من الحقائق الشرعية المجملة نحو الصلوة وغيرها على وجه يأتي البحث فيما شك في جزئيته وشرطيته و
مانعيته بل عاملوه معاملة غيره من العقود المسماة باطلاق الادلة على نفي جميع ما ادعي شرطيته ومن الغريب دعوى عدم شيوع النكاح بمعنى الوطء في لسان الشرع

كتاب النكاح

فان ملاحظة الاخبار النبوية فضلا عن غيرها الواردة في النكاح والمرغبة فيه باعتبار النسل ونحوه مما لا يراد منه الا المعنى الوطي اقوى شاهد على بطلانه

كما لا يخفى على من خلع ربقة التقليد من عنقه بل لا يخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح من بين اسمائها العقود والله العالم وكيف

كان فاقسامه ثلاثة **القسم الاول** في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا **الاول** في اداب العقد والخلوة ولواحقها وفيه ثلاثة مباحث **الاول**

النكاح مشروع بل مستحب لمن تاقت واشتاقت نفسه اليه من الرجال والنساء كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه من المؤمنين فضلا عن المؤمنين

او ضرورة من المذهب بل الدين قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم فان

الاولياء شرعا او عرفا والسادات بانكاح الايامى اي العزاب من الاحرار مطلقا وخصوص الصالحين من العبيد والاماء والترغيب فيه ليس الا لفضيلة النكاح ورجحانه

في نفسه لكون الانكاح سببا لوجوده ومؤديا الى حصوله فلو لم يكن النكاح مندوبا اليه كان الامر عبثا فيه لزم ان يكون مقدمة المباح مندوبة من حيث انها مقدمة

له وفاده ظا خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى ان يكونوا الى اخره الظاهر في انه رد لما عسى يمنع من النكاح ويزهد الناس فيه من خوف العيلة بان الله الواسع العليم يغنيهم

من فضله ولذا قال رسول الله اطلبوا الغنى في هذه الاية وقال من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء ظنه بالله ان الله عز وجل يقول ان يكونوا الخ ولا ينافي

ذلك قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله اذ هو انما يدل على الاستعفاف لمن لا يجد النكاح ولا يتمكن منه ولو بحصول من يكفي واليه

اولى له من تحمل المنة والذل والسؤال في تحصيل ما يكفيه اذ النكاح وان كان مندوبا الا انه اذا توقف على مقدمة مكروهة مرجوحة سقط الخطاب باستحبابه لانه يرتفع

مرجوحية المرجوح به والحاصل ان المراد ترجيح الاستعفاف على النكاح المتوقف على عدمه وهذا لا ينافي استحبابه مع التمكن ولو مع الفقر على ان المروي عن الصادق

في تفسيره يتزوجون حتى يغنيهم الله من فضله ولعل المراد انهم يطلبون العفة بالتزويج والاحسان ليصيروا بذلك اعفاء ويحصل لهم به الغنا من الفقر كما رواه اسحق بن عمار

قال قلت لابي عبد الله الحديث الذي يرويه الناس حق ان رجلا اتى النبي فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج ففعل ثم اتاه فشكى اليه الحاجة فامره بالتزويج حتى امره

ثلاث مرات فقال ابو عبد الله نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال في النبوي تزوجوا الرزق فان لهن البركة ومن لا يظهر الا ما قيل في دفع المنافاة بين الايتين

بان الاولى وردت للنهي عن رد المؤمن وترك تزويج المؤمن لاجل الفقر والثانية لامر الفقير بالصبر على ترك النكاح حذرا من تعبه حال الزواج وان الاولى للنهي عن

تركه مخافة الفقر اللاحق والثانية للامر بالاستعفاف للفقر الحاضر ضرورة انه كما لا ينبغي رد المؤمن او ترك تزويج المؤمنة لاجل الفقر فكذا لا ينبغي ترك التزويج للفقير

باعتبار فقره كما سمعته في الخبر السابق وكما ان الفقر اللاحق لا يمنع بل يستحب معه التزويج فكذا الحاضر فان التزويج معه مستحب ايضا لان الظاهر من الاية الاولى ثبوت الفقر

حال التزويج وان المراد ان يكونوا فقراء حال التزويج يغنهم الله من فضله بعده لا انهم صاروا فقراء بعده اغناهم الله بل الامر بالانكاح حال الفقر يدل على انه

حال النكاح غير مانع ولا يكون الصبر على تركه مطلوبا وقد سمعت الخبر المزبور الصريح في ذلك فلا اشكال في دلالة الاية على المطلوب نعم ما وقع من غير واحد

الاستدلال عليه بقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع باعتبار اشتماله على الامر الذي هو بعد الحظر الى معنى

الحقيقي بعد تعذر الندب لا يخلو من نظر ضرورة عدم استفادة اكثر من الاباحة منه باعتبار تعليقه على خوف ترك القسط والعدل المشعر بكون الامر لا تعلقه في

المامور به وسلامته عنه وذلك قرينة واضحة على ارادة الرخصة منه من غير التفات الى الوجوب لذلك والمعنى وان خفتم الا تعدلوا في يتامى النساء اذا تزوجتم بهن

فانكحوا ما طاب لكم من النساء من غيرهن فانهم كما قيل كانوا يتزوجون اليتامى اللاتي في حجورهم طمعا في المال او رغبة في الجمال فيجمع عند الواحد منهم منهن ما لا يقدر

على القيام بحقه او ان خفتم ان تجوروا على من لكم الولاية عليهم من يتامى النساء باخذ اموالهن وصرفها في مؤن تزويجكم فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث

ورباع ولا تزيدوا حتى لا يحوجكم الى ذلك فقد قيل ان الرجل من قريش كان يتزوج العشر من النساء واكثر فاذا عدم مالا وليس من مال اليتامى المولى عليهم فنزلت

الاية او غير ذلك مما قيل فيها انه هو منزل فيما ذكرناه من عدم الالتفات فيه الى الوجوب والندب وان الامر فيه مستوى الرخصة والاباحة نحو قول القائل ان

مرضتم فيها لصعا فكلا من ذلك فان المفهوم ان الصعا المامور به خال عن الضرر فصرف كله ..... على ان المفهوم من الاية

المنحصار على الاربع ومن ثم استدلوا بها على حصر الجواز في ذلك بل امر النبي ..... بان من كان عنده زيد عن الاربع بامساك الاربع وليس تنوى

ذلك كله انما يصح لو كان الامر للاباحة فان مفهوم العدد يقتضي تحريم الزيادة على ما لو كان الامر ..... عدم استحبابها وهو اعم من عدمها

سهل بعد نعدد الادلة على المطلوب غيرها ..... النبوي المروي بين الفريقين النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني .....

سنتي النكاح وعن الصادق عن امير المؤمنين انه قال تزوجوا فان رسول الله قال من احب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج وعلى كل حال فدلالته

على المطلوب ظاهرة ..... ماواجبا او مندوبا اذ لا يطلق على المباح المكروه ..... على ان قوله .....

..... على الرغبة ..... في صحيح ..... قال رسول الله تزوجوا .....

الحديث وفي صحيح ..... ما من شيء ابغض الى الله من الطلاق ..... من

ما من شيء احب الى الله تعالى من التزويج وفي خبر ما من شيء احب الى الله تعالى ..... بالنكاح وموثق عبد الله بن ميمون .....

..... ركعتان يصليهما المتزوج ..... قال رسول الله ..... العزب

..... عن رسول الله ما احب من دنياكم الا النساء والطيب ..... من

..... الى غير ذلك من النصوص .....

..... قال ..... كتاب ثواب الاعمال من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله ..... من

من الحور العين كل ..... وكان له بكل خطوة خطاها او بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قيام ليلها وصيام نهارها ومن عمل في فرقة بين

الفصل

اعذ

العرب

مراده وجهاً كان عليه عصاه الله ولعنه في الدنيا والآخرة وكان حقاً على الله ان يرضخه بالصخرة من النار ومن مشى في فساد بينهما ولم يفرق كان في سخط الله
ولعنه في الدنيا والآخرة وحرم الله عليه النظر الى وجهه بل عنوان الظاهر في حق الناكح غير عنوانه على خصوص من تاقت نفسه وان كان كل منهما معلوم
لقائل ان يكون دليل الاجماع على خلافه بل لعل المعروف من المذهب والذين على ذلك معظم اصحابنا بل لعل الظاهر اتفاقهم على ان الوجوب المنفي هو الوجوب على
كل احد ومن تاقت نفسه واما الوجوب الكفائي في حق من يقوم به الشرع فيجب القطع بثبوته حتى لو فرض كفهم باجمعهم عن النكاح وجب على الحاكم
اجبارهم عليه لئلا ينقطع النسل بانعدام النوع والظاهر انه لا خلاف فيه ولا في الوجوب العيني اذا افضى تركه الى الوقوع في المحرم لان سبب الحرام حرام وتحريم ترك
التزويج يستلزم وجوب التزويج فالحكم بعدم الوجوب رفع للايجاب الكلي لا السلب الكلي والمراد بعدم الوجوب تجرده عن المعارض لا ينافي ثبوته للافضاء الى المحرم وفيه امكان
مع وجوب الكفائي على وجه يشمل اهل العصر وغيره للاصل واطلاق الادلة واقصى ما يمكن تسليمه وجوب ما يحصل به الثاني للنوع الانساني كما يمكن منع لزوم
العنت بمجرد كونه مع ترك التزويج الى المحرم على وجه العلية لوجود الاختيار وبقاء القدرة على تركه معه ولعله لذا اطلق الاصحاب الحكم بالاستحباب لمن تاقت نفسه
واستدلوا على هذا كله بمن تاقت نفسه واما من لم تتق نفسه ففي استحبابه خلاف لكن الاشهر استحبابه لعموم اكثر الادلة واطلاقها كقوله وانكحوا الايامى وقوله في النبوي
بمارواه عن الكاساني في مباهاته لكم بهذا ولو في حملة تناكحوا تناسلوا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يجيء محبنطئاً على باب الجنة فيقال له ادخل
فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي لكنا لم نقف عليه على هذا الوجه فيما وصل الينا من كتب الخاصة والعامة نعم في محكي الفقيه عن الصادق ان رسول الله قال تزوجوا
فاني مكاثر بكم الامم غداً في القيامة حتى ان السقط يظل محبنطئاً على باب الجنة الخ وفي خبر عمرو ابن حفص قال قال رسول الله تزوجوا الابكار الى ان قال اما علمتم اني اباهي بكم
الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئاً على باب الجنة فيقول الله تعالى ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما
الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك وعن العامة انهم رووا انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط ولكن الامر سهل فان لفظ هذه الروايات وان كان متغايراً
لكن المعنى متحد لقوله في ما رواه العامة عنه شراركم عزابكم العزاب في طرقنا من اراذل موتاكم العزاب على كل حال فالعزاب بالضم والتشديد الذين لا ازواج لهم
من رجال ونساء وعن بعضهم ان العرب من لا اهل له وعن المنتهى بخلاف الاول لرذل الذل والخسيس بالضم ما استجيد والمستفاد من حكم الرواية رجحان التزويج
وكراهة العزوبة فانها لا تزيد على الخسة والصغر وهي لا تقتضي التحريم وان كان شاملة نعم قد يقتضي ذلك لفظ الشرار لكنه محمول على المبالغة في امر التزويج الشديد
في كراهة العزوبة او على من اوصلته العزوبة الى الوقوع في المحرم وان المراد من لا خير فيه من الاراذل كما قيل في قوله تعالى حكاية عن الكفار ما لنا لا نرى رجالاً كنا نعدهم
من الاشرار يعنون بهم اصحاب الصفة وغيرهم من فقراء المؤمنين الذين كانوا يسخرون منهم ويستهزئون بهم وان المراد بالعزاب خصوص من لا يعتني منهم بالسنة ولا يبالي
بكلام الشرع الشريف ولا ريب انه من الاشرار ثم المراد بالعزب الذي هو من الاشرار والاراذل من ثبت له وصف العزوبة على الدوام او في غالب الازمنة والاحوال بحيث
يصح اطلاقه في حقه مفهوماً ان يكون له اهل يتمكن منها غالباً وليس المراد من ثبت له الوصف في الجملة ولو نادراً لان اهل الناس وكلهم عزاب في هذا التفسير
او قد ما يتفق لاحد دوام التأهل من ابتداء البلوغ الى حين الوفاة لا يتخلله عزوبة اصلاً حصول امثال العزوبة بما يشمل الانقطاع من الاهل في سفر ولا من كان على
صفة العزوبة حال الموت خاصة بل لا بد ان يكون المتأهل الذي اتفقت له العزوبة عند موته من الاشرار والعزب الذي يتفق له التأهل كان من الاخيار وهو بعيد
جداً فالاعتبار بالغلبة كما ذكرناه اما في كلا الامرين او في خصوص العزوبة عملاً بمقتضى الاصل ولقوله في ما رواه عن الصادق في خبر القداح المروي عن النبي ما
استفاد امرؤ بعد الاسلام فائدة افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله اي في حقه بان لا تخونه فيهما ولا يخفى اقتضاء استناد التزويج على هذه الامور فضيلة اما لانها
مطلوبة ومرادة في ذاتها او لكونها امراً يؤدي لحصول الطاعة وتيسير العبادة المطلوبة وعلى كل حال فالغرض بيان فضيلة التزويج من غير شهادة المقام ودلالة
العرف فانه اذا قيل ليس في البلد افضل من زيد فهم منه انه افضل علماء البلد لا نفي الافضل منه وان امكن المساوي له كما يقتضيه المعنى بحسب اللغة وهذه العبارة تحتمل
معنيين احدهما ان التزويج افضل ما يستفاد بعد حصول الاسلام وثانيهما ان الاسلام افضل ما استفاده
المرء ثم الافضل من بعده التزويج والمراد من الفائدة اما خصوص الفائدة العاجلة كما يشعر به التعليل المستفاد من قوله تسره اذا نظر اليها الخ ويكون التزويج
افضل الفوائد بعد الاسلام بالنظر الى ما بعد الاسلام من الفوائد الدنيوية كونه التي النفس واحترام المال او الغرض مطلق الفوائد دنيوية كانت او اخروية كالعبادات على
هذا فالمراد من فضيلة التزويج افضليته من بعض الوجوه ولا ينافي افضلية الشيء من افراد المفضل عليه من وجه وليس المراد افضلية التزويج من كل وجه ولا الافضلية
المطلقة الراجعة الى تعادل جهات الفضيلة في المفضل او بعض جهات الفضيلة فيه نعم يمكن اعتبارها بالمعنى الثاني على التقدير الاول لا مانع منه الا البعد اعتبارها
على الثاني اذ المستفاد ان التزويج من الفوائد العظيمة التي من جملتها حصول النسل وتكثير النوع المعد بالاصطفاء لما في العبادة في الحديث الا انه لا يكاد ما كل
في الزوجة وعدم شرط الايمان فيها لان قوله زوجة مسلمة وان كان نكرة مثبتة الا ان وقوعها في كلام الحكيم يقتضي عمومها وفي استفادة اشتراط الاسلام نظر
لان التقييد بالمسلمة يقتضي خروج غير المسلمة عما هو الافضل ولا دلالة في ذلك على المنع ومن انه لو جاز تزويج الكافرة ما حسن التقييد بالمسلمة لثبوت صفة النكاح
بغيرها وان كان مكروها كما في سائر ما يكن فيه الكراهة فيها لا ينافي اشتمالها على مصلحة نكاح فلذا لم يقع الاستدلال بها في الجنب لعدم دلالة من
الادلة الدالة باطلاقها او عمومها باشتمالها على الجمع المحلى والمضاف ومن الموصولة وغير ذلك ولم يثبت شيء من ادوات العموم فالمنساق منه التوسع
كالتعليل بنوع سلك وتكثير العدد وتوسيع الرزق والاستعانة بالزوجة على الطاعات فان هذه الامور مشتركة بين من تاقت نفسه الى النكاح ومن لم يتق بل هما
القرينة على ارادة الخصوص كانت الحمل على العموم وهذه المقامات لا تخلو من وجه مع فرض عدم تعيين وما في الابهام لمقام البيان غير محمل على عمومه
ولعل تقييد بعضهم بمن تاقت لظهور بعض الروايات فيه نحو ما تضمن النهي عن العزوبة وان من تزوج فقد احرز نصف دينه لكن فيه ان العموم فيهما لا حاجة فيه معلوم

فصل
تأمل
في حكم نفس النكاح
العزوبة
في ان النكاح مستحب لنفسه

كتاب النكاح

والعلة غير معلومة وان كانت مناسبة فلا يجوز ترك المحض لاجلها مع انها فائتة في حق غير النائم [illegible] سر الشهوة الى النكاح [illegible] من تبلغ

شهوته حد المنازعة والوقوع في المحرم [illegible] على ان لنوقان [illegible] الوقوع ولا [illegible] مع ضيق الوقت [illegible] بالنكاح يحتنى

من الوقوع في المحرم [illegible] النكاح لحال [illegible] عن مواقع [illegible] حال نكاح [illegible] لم يرتو بعد [illegible] الشرع

وان لم [illegible] النكاح لتكثير النسل [illegible] الانسان مدني الطبع [illegible] الى الاجتماع للتعاون [illegible] في تحصيل [illegible] كثرة

الخلق [illegible] الوجود [illegible] الخلافة [illegible] الاثر [illegible]

قال الله تعالى [illegible] الى المصير [illegible]

الله المؤمنين [illegible] الذين يقولون ربنا هب لنا [illegible] رسول الله [illegible] المؤمن

[illegible] العمل [illegible] الارض [illegible] من بقاء النوع [illegible] الشهوة الى الفعا

والتوالد بقاء [illegible] من المعلوم ان بقاء النوع [illegible] الاسعا [illegible]

على [illegible] الامور [illegible] علة لوجود

[illegible] مامورون استلزام [illegible] النكاح

[illegible]

العبادات فانها وان كانت بحسب اللفظ متوجهة الى نفس الفعل الا انها في الحقيقة متعلقة به من حيث انه مامور به ومراد للشارع لتوقف صحتها على ذلك وعدم حصول الامتثال بها من دونه ولا فرق في ذلك بين ان يكون العبادة من قبيل الافعال كالصلوة والزكوة او التروك كالصيام والاحرام اذ كما لا يجزي الفعل في وقوع العبادات الوجودية على اي وجه اتفق كذا لا يجزي الترك كذلك في العبادات العدمية بل لا بد في كل من الفعل والترك من نية القربة وقصد الامتثال اذا كان عبادة واما ان يكون تعلق الامر به لمصلحة حاصلة بنفس الماهية والطبيعة من غير توقف على قصد الامتثال وارادة الطاعة كالامر بازالة الاخباث عن الثوب والبدن فان المطلوب من طهارتهما حال الصلوة وغيرها مما يشترط فيه الطهارة ولا ريب في حصول هذا الغرض لتحقق الازالة المعتبرة وان لم يقصد بها التقرب في طاعة الامر بل لو كان غافلا عن النجاسة غير شاعر بها واتفق له ازالتها فانه يمتثل بذلك ويخرج عن عهدة التكليف وكالامر بانقاذ الغريق والاطعام في المخمصة وفي عام الجدب وان الغرض منه ابقاء النفس المحترمة وانقاذها من الهلكة ولا فرق في ذلك بين تحققه بقصد القربة والاتيان به لرجاء النفع ولمجرد الرافة او لغير ذلك من الاغراض فان الخروج عن العهدة حاصل على جميع هذه الوجوه ومن هذا القبيل اكثر التروك المطلوبة فان المقصود منها عدم صدور الافعال القبيحة من المكلف وان لم يكن الترك بقصد الامتثال في الكف عن الفعل القبيح فان من ترك الزنا يندفع عنه اثمه وان كان امتناعه عنه للعجز او الخوف او الحياء او للمحافظة على الحشمة والخوف من العقاب فان ذلك كله من اسباب العصمة عن المعصية ودفع الاثم والعقوبة وبالجملة فامتثال الامر في غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعة وارادة الموافقة للامر بل انما يتوقف على موافقة الغرض وترتب المصالح المقتضية للامر وان لم يكن شاعرا به او كان ولكن لما فيه من الحظوظ النفسانية نعم صيرورة تلك الامور عبادة وترتب الاجر والثواب عليها موقوف على حصول القربة وقصد الامتثال وهي من هذا الوجه داخلة في القسم الاول فان ترتب الاجر والثواب عليها ليس لامتثال الامر الاصلي فيها لما عرفت من انه لا يوجب ذلك بل لامتثال الامر الثانوي اي الامر بجعلها عبادة وفعلها من حيث انها مرادة للشارع وقد ظهر مما ذكرناه ان استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع على وجه الامتثال وقصد الطاعة فان ذلك انما يتجه لو كان النكاح من العبادات الموقوفة على قصد القربة وليس كذلك للاجماع على انه ليس عبادة بالاصل وان امكن صيرورته كذلك بالنية وقد عرفت ان الطلب في غير العبادة سواء كان على وجه الوجوب او الندب لا يختص بذلك بل يعم الواقع بالنية وبدونها ولا ينافي استحباب النكاح كذلك من وجهين وقوعه على بعض الوجوه الا اذا قصد التعبد به واريد بفعله الاجر والثواب فانه يجب في وقوعه بقصد الطاعة والامتثال وهو من هذا الوجه يندرج في القسم الاول ويلحقه حكم العبادات والنزاع في استحبابه هنا ليس من حيث كونه عبادة لان الكلام في احكام المعاملات وبذلك كله يعلم الجواب عن الاستدلال بالاية من غير حاجة الى تخصيص محل النزاع ولا الى التزام التخصيص البعيد في ذم حب الشهوات بمن لم يسق الى النكاح اما الجواب عن الدليل الثالث فبان تحمل الحقوق الحاصلة بالتزويج يزيد في الاجر المترتب عليه لا في مطلق الاجر وهو اي تحمل الحقوق من الامور الدينية ففي الحديث النبوي الكاد على عياله كالمجاهد في سبيل الله وفيه العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وعن ابي جعفر ع من طلب الدنيا استعفافا عن الناس سعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيمة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن ابي عبد الله ع انه قال له رجل والله انا لنطلب الدنيا ونحب ان نؤتى بها فقال تحب ان تصنع بها ماذا قال اعود على نفسي وعيالي واصل منها واتصدق واحج واعتمر فقال ابو عبد الله ع ليس هذا من طلب الدنيا هذا طلب الاخرة وح فلا ينافي التعريض لتحمل الحقوق رجحان النكاح الذي هو واسطة في حصوله بل هو مما يؤكد الرجحان ويحققه وان حصل الاشتغال بتلك الحقوق عن بعض المطالب الدينية لان تمانع الطاعات وتضادها لا يخرجها عن كونها عبادة فان الافعال لا يجتمع غالبا كالتروك ولا يقدح في ذلك كون الامور المشتغل عنها بتحمل الحقوق كثيرة ولا كونها افضل من التحمل المذكور اذ الكلام ههنا في رجحان النكاح وفضيلته لا في كونه افضل من غيره وما ذكر على تقدير تسليمه انما ينافي الثاني دون الاول بل قد يقال ان تحمل الحقوق يزيد في الاجر فلا ضير في اختياره طلبا للثواب ورغبة في الطاعة وتعريضه للمعصية الاختيارية لا يمنع عن اختياره كما في سائر التكاليف فان النكاح من الطاعات والامور الدينية عند القائل باستحبابه فلا يقتضي الاشتغال به عن بعض المطالب الدينية استحباب تركه وكونه مرجوحا لما عرفت من تمانع الطاعات وتضادها غالبا نعم لو لم يكن النكاح مطلوبا ولا مامورا به امكن القول بمرجوحيته من تلك الوجوه وان لم يكن في نفسه كذلك لثبوت الحسن والقبح بالوجوه والاعتبارات الخارجة عن ذات الشيء وصفاته اللازمة كما حقق في محله وبذلك كله ظهر ان قوة القول بالاستحباب مطلقا خلافا لمن عرفت والمحكي عن ابن حمزة من ان من تاقت نفسه وكان قادرا عليه يستحب له النكاح ومن لم تتق نفسه ولم يكن قادرا عليه يكره له ومن كان قادرا ولم تتق او تاق ولم يقدر عليه لم يكره له ولم يستحب بل كان النكاح له مباحا وذلك لان واجد الوصفين اي الشهوة والقدرة جامع بين امرين يقتضي كل منهما حسن النكاح فيكون مستحبا له وفاقدهما جامع فيه امرين يقتضي كل منهما حسن تركه لقوله تعالى وسيدا وحصورا في مدح يحيى على نبينا واله وعليه السلام وقوله عز وجل وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا الخ فيكون مكروها واما من كان واجدا لاحد الوصفين دون الاخر فهو جامع بين جهتي حسن النكاح وحسن تركه فيتعارض الوجهان فيه ويثبت له حكم الاصل السالم عن المعارض اعني الاباحة وفيه منع اقتضاء كل من عدم الشهوة وعدم القدرة حسن ترك النكاح والاستدلال بالايتين على ذلك قد عرفت ضعفه مما تقدم وكيف كان فهل هو افضل ام التخلي للعبادة قولان اقواهما الاول لما في ترك النكاح والاشتغال بالعبادة والرياضة من الرهبانية المنفية في هذه الشريعة ففي تفسير علي بن ابراهيم في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات الخ انها نزلت في امير المؤمنين ع وبلال وعثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين ع فحلف ان لا ينام بالليل ابدا واما بلال فحلف ان لا يفطر بالنهار ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا فدخلت امراة عثمان على عائشة وكانت امراة جميلة فقالت عائشة مالي اراك متعطلة فقالت لمن اتزين فوالله ما قربني زوجي منذ كذا وكذا فانه قد ترهب ولبس المسوح وزهد في الدنيا فلما دخل رسول الله ص اخبرته عائشة بذلك فخرج فنادى الصلوة جامعة فاجتمع الناس فصعد المنبر فحمد الله واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات اني انام بالليل وانكح وافطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله قد حلفنا على ذلك فانزل الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية وفي خبر عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله ع قال جاءت امراة عثمان بن مظعون الى النبي ص فقالت يا رسول الله ان عثمان يصوم النهار ويقوم

في المسئلة تنبيه

صله

تفصيل الكلام في استحباب النكاح مطلقا

كتاب النكاح

الليل فخرج رسول الله مغضبا يحمل نعليه حتى جاء الى عثمان فوجده يصلي فانصرف عثمن حين راى رسول الله فقال له رسول الله يا عثمان لم يرسلني الله بالرهبانية
ولكن بعثني بالحنيفية السهلة السمحة اصوم واصلي والمس اهلي فمن احب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح وفي الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد عن مسكين
النخعي وكان تعبد فترك النساء والطيب والطعام فكتب الى ابي عبد الله يسئله فكتب اليه اما قولك في النساء فقد علمت ما كان لرسول الله من النساء واما في
الطعام فكان رسول الله ياكل اللحم والعسل عن رجال الكشي انه روي في الموثق عن ابرهيم بن عبد الحميد قال حج مسكين النخعي فتعبد وترك النساء والطيب
وكان لا يرفع راسه داخل المسجد الى السماء فلما قدم المدينة دنى من ابي اسحق فصلى الى جانبه فقال جعلت فداك اني اريد ان اسئلك عن مسائل قال اذهب
فاكتبها وارسل بها الي فكتب جعلت فداك رجل دخله الخوف من الله تعالى حتى ترك النساء والطعام الطيب ولا يقدر ان يرفع راسه الى السماء واما الثياب
فشك فيها فكتب اما قولك في ترك النساء فقد علمت ما كان لرسول الله من النساء واما قولك في ترك الطعام الطيب فقد كان رسول الله ياكل اللحم والعسل
واما قولك انه دخله الخوف حتى لا يستطيع ان يرفع راسه فليكثر من تلاوة هذه الايات الصابرين والصادقين والقانتين الخ وايضا فان المنقول عن
النبي والائمة ع بالتواتر ايثار النكاح على التخلي للعبادة ودليل التاسي يقتضي رجحانه بالنسبة الينا الا ان يقال لعل الوجه في ذلك وجود التوقان الى النكاح
كما هو الغالب لا نزاع في فضله حينئذ انما النزاع في افضليته لمن لم تتق نفسه ولا دلالة للفعل المنقول عليه الا مع العلم بانتفاء الوصف وهو مم لا نا نقول
ثبوت الفعل عن النبي وصحته عنه يقتضي رجحان التاسي والمتابعة لكل احد ان كان مخالفا له في الوصف الا اذا كان معتبرا في الحكم لعموم الادلة وانتفاء ما يصلح
للتخصيص فيما عدا الوصف المعتبر كيف لو كان التاسي مقصورا على صورة العلم بثبوت الاوصاف التي يحتمل النفي بها لزم ان لا يسلم شيء من الموارد لقيام الاحتمال
في جميعها فرجحان التاسي في النكاح يقتضي عدم الفرق في ذلك بين وجود التوقان وانتفائه وان قلنا بثبوته في التاسي به الا ان ثبوت الوصف لا يقتضي
اسناد الحكم اليه حتى لا يجوز التاسي لفاقده لا يقال ان دليل التاسي انما يقتضي حسن الفعل ورجحانه في نفسه واما انه افضل من غيره فلا يستفاد منه قطعا
فيثبت انه افضل من التخلي الا انا نقول هو كذلك لو اعتبر التاسي في نفس النكاح فانه ح انما يدل على حسنه لا على افضليته واما اذا اعتبر بالنسبة الى اختياره وايثاره على التخلي
فلا ريب في دلالته على الافضلية لان رجحان التاسي في ايثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان ايثاره عليه ورجحان ايثار النكاح على التخلي يستلزم رجحان النكاح نفسه
بالقياس اليه هو المدعى وما يتوهم من انه يلزم على ذلك استحالة ترك عبادة عن النبي والائمة مرجوحة بالقياس الى عبادة اخرى مضادة لها ضرورة اقتضاء صدورها
ايثارها على الراجح وايثارها عليها يقتضي رجحانها بالنسبة المتقدمة وذلك ينافي كونها مرجوحة مفضولة على ما هو المفروض يدفعه معلومية عدم اقتضاء
نفس صدور العبادة منهم الافضلية من عبادة اخرى مضادة نعم لو كانت العبادة الماتي بها طاعة مستمرة مانعة عن العبادة المضادة لها فان صدور مثل هذه
الطاعة المطلوب منها الدوام عن الحكيم العارف بحقيقة الحال لا تكون الا لرجحانها عنده على غيرها من الطاعات المضادة لان اختيار المفضول والاستمرار عليه ما ينافي
الحكمة والتاسي في مثل هذا الفعل يقتضي الفضيلة والافضلية معا بخلاف ما اذا كانت العبادة الماتي بها غير مانعة عما يضادها في الجملة بحيث يمكن الاتيان بها
تارة وبمضادها اخرى كما في اكثر الطاعات والعبادات فان صدورها عن الحكيم لا يقتضي ايثارها ولا كونها افضل من غيرها لامكان صدورها وصدور مضادها
عنه في زمانين فلا يكون صدورها ايثارا فالتاسي في مثل هذه الافعال انما يقتضي الفضيلة دون الافضلية ولما كان النكاح امرا مستمرا لا ينفك عنه وامتنع صدور ضده
منهم يدل على ايثاره على ما يضاده وهو التخلي ومقتضى التاسي فيه كونه افضل منه على ما قررناه وهذا ادون ما يدل على المطلوب ايضا قوله ما بني بناء في الاسلام
احب الى الله تعالى من التزويج وقوله ما من شيء احب الى الله تعالى من بيت يعمر في الاسلام بالنكاح فانه بعمومه يشمل التخلي ايضا مضافا الى ما ورد من الحث البليغ
عليه وهو قوله ايضا ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول
الباقر ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني بت ليلة ليست لي زوجة ثم قال ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقول
الصادق ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها الاعزب وقوله شراركم العزاب المناقشة بان حث البليغ عليه لا يدل على كونه افضل
من غيره وبانه لا يلزم من افضلية الزوجة ذات الصفات افضلية مطلق الزوجة وبان المتزوج وقع في الخبر الاخر نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم وبان العزوبة
تندفع بالتسري لقول الكاظم لرجل قال له ليس لي اهل الیس لك جوار او قال امهات اولاد قال بلى فقال انك لست بعزب يدفعها ان الاستدلال بكثرة الحث
والمبالغة في الحث الترغيب على وجه يظهر منه الافضلية من غيره لا بنفس الامر والترغيب وعدم معلومية كون الامور المذكورة من فعلها الزوجة لاحتمال الاستيناف
وارادة بيان بعض فوائد الزوجة والنكرة في الاثبات قد تفيد العموم لو نوعها في كلام الحكيم والاشعار بالعلية وان دفع العزوبة بالتسري لا ينافي الافضلية لان
العزوبة التي توجب كونه من الاشرار يندفع باحد الامرين ففي كل منهما خير يندفع به ذلك الشر المتحقق من موته عزبا سواء كان متعبدا ام لا ومن ذلك كله يظهر لك
ضعف نقول بافضلية التخلي منه لما في التزويج من العوائق والتوغل وتحمل الحقوق ضرورة انتفاء ذلك بازاء الاجر فلا يقدح في الافضلية بل هو مما يحققها
يؤكدها نعم ربما يقال بالتفصيل بين من كانت عبادته من الاعمال فالتزويج افضل منها الاطلاق ما دل على ذلك وبين من كانت عبادته تحصيل العلوم الدينية فهي افضل
منه لان كمال الانسان العلم الذي هو الغرض الاصلي من خلقه قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون والمراد بها كما في الحديث العبادة وقال الله تعالى
هو الذي خلق سبع سموات ومن الارض مثلهن يتنزل الامر بينهن لتعلموا ان الله على كل شيء قدير وان الله قد احاط بكل شيء علما مضافا الى الايات المتواترة من الروايات
الدالة على علو مرتبة العلم وارتفاع شانه بحيث لا يساويه فضيلة ولا تدانيه مرتبة حتى قرنت شهادة اولي العلم بشهادة الله وشهادة الملائكة وحصر الخشية الوحي
اصل العبادة في العلماء وفضل مداد العلماء على دماء الشهداء ونوم العالم ليلة على عبادة سبعين سنة بل ورد ان العلماء احب الناس الى الله وانهم ورثة الانبياء و
خلفائهم وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا به وان العالم يستغفر له من في السموات والارض حتى الطير في الهواء والحيتان في الماء وان عالما ينتفع بعلمه افضل من
سبعين الف عابد وفي غير ذلك من الفضائل التي لا تحصى كثرة على وجه يقطع ذو الفطرة السليمة الواقف على تمام ما ورد في فضيلة العلم والعلماء ان اشتغال العلم افضل

الكمالات واسم يجمع تقدمه على كل فضيلة وإتيان على كل طاعة سواء في ذلك التزويج وغيره وما ورد في الاخبار من فضل النكاح ليس مما يدل على فضيلة العلم ولا مما
يقاربه فلا يصلح للمعارضة بدلالة الشك في أفضلية العلم منه وإن لم يذكر ذلك صريحا فيما ورد فيه كما هو واضح لمن له أدنى تأمل فالواضح تقدمه على ما يضاده ويعاد
والاجتهاد في قطع ما يقدمه من العوائق الشاغلة والعلائق المانعة عن تحصيله أو عن الاستكمال فيه ولا ريب أن التزويج من أكبر الشواغل وأعظم الموانع حتى
اشتهر أن العلم ذبح في فروج النساء وقيل من تعود أفخاذ النساء لم يفلح لكن قد يقال قد عرفت أن النزاع هنا في التفاضل بين طبيعة النكاح والتخلي للعبادة من حيث هما
نكاح وتخل للعبادة مع عدم اعتبار خصوصية في النكاح أو التخلي بل بمجرد النظر إلى الجنسين نحو قول الرجل خير من المرأة والتفاضل بينهما على هذا الوجه لا يقتضي
أفضلية كل فرد من النكاح على القول بأفضليته ولا العكس بل يجوز على الأول أن يكون بعض أفراد التخلي أفضل منه نظرا إلى خصوصيته وإن كان مفضولا
مرجوحا بالنظر إلى طبيعته وحينئذ يكون التفضيل المزبور راجعا إلى صور كون النظر فيه إلى خصوصيات الأفراد والنظر في المسألة إلى نفس الطبيعتين ولا يسلك
التفضيل في جملة أقوال المسألة ولا يعد من أحدها لأنها كما يؤيده ذلك حصر الأصحاب الأقوال في المسألة في القولين حيث إنهم بعد أن نقلوا الخلاف عن الشيخ في استحباب
النكاح لمن لم تتق نفسه قالوا إنه على القول بالاستحباب فهل هو أفضل أم التخلي فيه قولان بل مرد ذلك يظهر الجواب عما قيل على القول بأفضلية النكاح من أنه يقتضي
كونه أفضل من التخلي لتحصيل العلم مع ما فيه من الفضائل التي لا توجد أخرى في التزويج ولا في غيره فإن ذلك إنما يتوجه لو كان المراد تفضيل النكاح على جميع أنواع
التخلي للعبادة وقد عرفت أن المقصود تفضيله على طبيعة التخلي مع قطع النظر عن خصوصيات أفراده على أن المساد من العبادة ما يكون من جنس الأعمال الشائع استعمالها
فيه ووقوعها في مقابلة العلم فلا يدخل التخلي لتحصيل العلم في محل النزاع وإن قلنا إن النزاع في تفاضل الأفراد والأنواع دون الطبائع والله العالم وكيف
كان فاعلم أن النكاح إنما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة وإلا فهو بواسطتها تجري عليه الأحكام الأربعة الباقية فيجب مع الضرر وشبهه
لو انحصر بالأصل ومع ظن الضرر بالترك لوجوب دفع الضرر المظنون قيل وعند خوف الوقوع في المحرم بدونه وفيه أن ذلك لا يقتضي الوجوب بصورة تعينا
الاحتياط الذي يكفي في عدم الوقوع فيه فلا يتوقف على التزويج اللهم إلا أن يريد أحد الأفراد التي تكون سببا للعصمة لو نوع في المحرم وهو كما ترى ويحرم
إذا أفضى إلى الإخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الأربع ويكره مع انتفاء الشهوة بالكلية كما في العنين والمريض مرضا ملازما يمنعه عن الوطء وإن لط
رجحان الترك بالنسبة إليه لانتفاء مصالح النكاح فيه ومنع الزوجة التحصين بغيره والاشتغال عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه كذا قيل وفيه أن إثبات
الكراهة المصطلحة بذلك لا يخ من نظر بل منع بالأخص إذا تضمن ترك النكاح مصلحة تساوي مصلحة الفعل فإن ذلك قد يتفق كما إذا خاف من تلف ماله عنده
به بواسطة التزويج أو تضييع عياله في محل آخر مع وجود الشهوة وكمال الرغبة قيل وكذا مع عدم قصد الامتثال وإرادة الطاعة بالتزويج فإن النكاح إنما
يتصف بالاستحباب مع قصد التقرب به وبدونه يكون مباحا وفيه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك في مستحب العبادة ورواجها وقال ثاني الشهيدين إن الإباحة لا
تتفق على القول المشهور إلا للغافل عن القصد الراجح والكلام في الأحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ بمن لم تتق نفسه فإنه في ط اقتصر فيه على نفي الاستحباب
وظاهره بقاء الإباحة إذ لا قائل بالكراهة وفيه أنه يمكن فرض الإباحة على القول المشهور لما عرفت فلا ينحصر في الغافل عن القصد الراجح على أن ما ذكره من أن
الكلام في الأحكام الخمسة يقتضي نفي الإباحة مع الغفلة عن القصد الراجح خاصة إن أراد بالقصد مطلق القصد كما هو الظاهر وإن أراد به خصوص القصد الراجح
فحصر الكلام في الأحكام الخمسة فيه ما طال إذ لا ريب في البحث عنها من دون اعتبار الرجحان وأيضا ما حكاه عن الشيخ ليس بجيد لتصريح الشيخ كما قيل في ط بأن
من لا يشتهي النكاح يستحب له أن لا يتزوج ومقتضاه كراهة التزويج لا إباحته هذا وربما تجري الأحكام الخمسة على النكاح باعتبار المنكوحة فالواجب التزويج
بمن يترتب عليها ضرر بترك تزويجها فيجب عليه دفعه لو علم بوقوع الزنا من أجنبية وأنه لو تزوجها منعها منه ولا ضرر عليه فيجب كفاية ويتعين عند عدم قيام
غيره به والمحرم نكاح المحرمات عينا وجمعا والمستحب نكاح المستجمعة للصفات المحمودة في النساء والمكروه نكاح المستجمعة للأوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة
المربية والمتولدة من الزنا والمباح ما عدا ذلك كما هو واضح ثم إن الظاهر استحباب التزويج للفقير والعبد بل يكره تركه مخافة العيلة لقوله تعالى وأنكحوا الأيامى الآية ولأن النبي
زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد ولا وجد له إزار ولم يكن له رداء وقال من سره أن يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة الفقر
فقد أساء الظن بالله عز وجل ولما في النصوص أن التزويج يرفع الفقر ويجلب الرزق وأما قوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا فقد عرفت عدم منافاتها لذلك مضافا إلى
كون المراد الفقير المتمكن من النكاح بلا صداق ومن عجز حاجة إلى تحمل المنة والذل بطلب المهر ونحو ذلك فلا إشكال في رجحان النكاح مطلقا بل يستحب الزيادة على
الواحدة مع الحاجة قطعا بل وبدونها وبها على الأقوى للتأسي وإطلاق بعض النصوص لما فيه من الزيادة في تكثير النسل والأمة ولعروض الحاجة مع عدم التمكن
من قضائها مع اتحاد الزوجة لحيض أو مرض أو غيرهما بل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فإن أقل مراتب الأمر الندب وفيه بحث نعرفه فيما يأتي إن شاء الله
وما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة واضح الضعف خصوصا بعد ما روي في الشرائع عن الصادق ع في كل شيء إسراف إلا النساء قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
وأما قوله عز وجل ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فليس المراد به التسوية في النفقة والعشرة حتى يكون الجمع المفضي إلى تركه مكروها
لأنه أمر ممكن بل يصح نفي القدرة عليه لأنه لو امتنع لم يجز الجمع لوجوب العدل فيه والتالي باطل بالضرورة بل المراد به التسوية من جميع الوجوه أو في المحبة والمودة
خاصة كما دلت عليه النصوص فإن ذلك هو العدل الذي لا يستطيعونه ولو حرصوا عليه فيجمع بينها وبين قوله فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة بحمل العدل
فيه على النفقة ونحوها ويدل على استحباب ذلك حتى مع الفقر إطلاق ما دل على أن التزويج يزيد في الرزق ولخبر إسحق بن عمار قلت لأبي عبد الله ع الحديث الذي يروونه
الناس حق أن رجلا أتى النبي فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرات قال أبو عبد الله ع نعم هو حق ثم قال الرزق مع النساء والعيال هذا وقد نبه
أن النكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطء لأن لفظ النكاح حقيقة فيه قلت قد يحتمل قويا كون المراد منه ما يتناوله والتسري لوقوع التعليل
في كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه وبين التسري كحصول النسل وتكثير الأمة وإبقاء النوع والخلاص من الوحدة وطلب الرزق والولد الصالح فيكون الأمر

لطبيعته

[illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

بالتزويج والاخبار لكونه احد الفردين اللذين يأتي فيهما الاستحباب لا لأنه مراد ومطلوب بخصوصه ويؤيده خبر عبد الله بن المغيرة عن ابي الحسن انه جاء رجل الى ابي عبد الله فقال له هل لك من زوجة فقال لا فقال لي ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني بت ليلة وليست لي زوجة ثم قال الركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره فقال محمد بن عبيد جعلت فداك فانا الشيخ اهل فقال البس لك جواري او فقال امهات اولاد فقال نعم قال فانت لست بعزب والله العالم وعلى كل حال فيستحب لمن اراد العقد امور كثيرة ذكر المصنف منها سبعة اشياء ويكره له امور اخر ايضا ذكر المصنف منها واحدا وهو الثامن فالمستحب السبعة ان يتخير من يجمع صفات اربعا كرم الاصل بان لا تكون من زنا او حيض او شبهة او ممن تنال احدا من ابائها وامهاتها الالسن نحو الخبر عن البشر اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال ايضا اختاروا لنطفكم فان الخال احد الضجيعين وفي اخر تخيروا لنطفكم فان الابناء تشبه الاخوال وقال ايضا انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم وفي مرسل ابن مسكان عن الصادق انما المرأة قلادة فانظر ما تقلده وقيل المراد من كرم الاصل من لم يكن مس اباءها رق وقيل بان يكون ابواها صالحين ويمكن ارادة ما يشمل جميع ذلك منه على معنى ان ليس في اصلها ما هو معيب ومذموم وكونها بكرا لكونها احرى بالموافقة والائتلاف لقول رسول الله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وفي حديث اخر وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما اما علمتم اني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله تعالى ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله عز وجل لملك من الملائكة ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك وقال لجابر وقد تزوج ثيبا هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك بل من الخبر الاول يستفاد استحباب كونها ولودا مضافا الى الاخبار الكثيرة بل في بعضها الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد ويمكن الجمع بين هذه الصفة والبكارة بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل عادة على عقمها كانتفاء الحيض قلت الا ولى في معرفة كون البكر ولودا الرجوع الى نسائها من الامهات والاخوات و ينبغي ان تكون عفيفة قال جابر بن عبد الله كنا عند النبي فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل ثم قال الا اخبركم بشرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تورع من قبيح المتبرجة اذا غاب عنها بعلها الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذرا ولا تغفر له ذنبا الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها ذلك وغيره من الصفات التي لم يذكرها المصنف ككونها سمراء عيناء عجزاء مربوعة طيبة الريح ودرمة الكعب عظيمة الكعب جميلة فان المرأة الجميلة تقطع البلغم والمرأة السوداء تهيج المرة السوداء ذات شعر فان الشعر احد الجمالين صالحة تعين زوجها على الدنيا والاخرة وتحفظه في نفسها وماله اذا غاب عنها ولتكن قرشية فان نساء قريش الطفهن بازواجهن وارحمهن باولادهن وغير ذلك وعلى كل حال فلا تغني البكارة عن العفة حتى اذا اقترنت بالعفة في الفرج فانه قد يظن خلافها بكون نسائها زانيات وتشبهها بهن في الزنا ونحو ذلك بل ربما علمت عينها في الزنا وان لم يثقبها وكيف كان فلا يقتصر في اختيار المرأة على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما قال الصادق من تزوج امرأة يريد مالها الجاه الى ذلك لما له وقال ايضا اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او لمالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال وعن ابي جعفر عن رسول الله من تزوج امرأة لا يتزوجها الا لجمالها لم ير فيها ما يحب ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها الا له وكله الله اليه فعليكم بذات الدين وعنه ايضا من تزوج امرأة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك يستحب له ايضا عند ارادة التزويج صلوة ركعتين والدعاء وحمد الله بعدهما بما صورته اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة او غير ذلك من الدعاء بهذا المعنى ونحوها وان لم يكن بهذه الالفاظ وان كان الاولى المحافظة على خصوص ما ورد عنهم قال الصادق اذا هم احدكم بالتزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ثم يقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء الى اخر ما سمعت وزاد واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي ويستحب ايضا الاشهاد في الدائم بل لعل تركه مكروه لقول ابي الحسن في مكاتبة المهلب الدلال التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين بل عن ابن عقيل منا وجماعة العامة وجوب ذلك فيه وان ضعف ما ذكره بلا من النصوص المروية من طرق العامة والخاصة ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب انه بل هو من الاقوال الشاذة في هذا الزمان بل العلة كما في السابق ايضا بقرينة ما حكي من الاجماع في الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر والتذكرة على عدم الوجوب وهو الحجة بعد الاصل والاخبار الكثيرة التي يجب حمل الخبر المزبور في مقابلها على ما عرفت بل قول ابي جعفر انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث يرشد الى عدم الشرط وان الامر به لذلك لا ارشادا الى دفع التهمة وتحقق النسب والميراث والقسم والنفقات بل لعل الاعلان بذلك الذي هو ابلغ من الاشهاد للامر به في النبوي نعم اعلنوا هذا النكاح بل لك الاستدلال على الطلب بالخصوص بما روي ان النبي كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم ويستحب معه الخطبة بضم الخاء امام العقد واكملها كما في الكتاب اضافة الشهادتين والصلوة على النبي والائمة بعده والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وانما استحب كل ذلك تأسيا بالنبي والائمة في خطبهم المنقولة في ذلك فتتأدى بل اللفظ استحبابها قبل الخطبة بكسر الخاء للناس ايضا وقوله كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو اجذم بل في الكتاب انه يستحب لولي المرأة الخطبة ايضا ثم الجواب لا باس به نعم اقل الاجزاء بحمد الله والصلوة على محمد وآله قال الصادق ان علي بن الحسين كان يتزوج وهو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله بل عن علي بن الحسين انه قال اذا حمد الله فقد خطب وكيف كان فلا يجب اجماعا او ضرورة خلافا لداود الظاهري فقال الصادق وقد سئله عبيد بن زرارة عن التزويج بغير خطبة او ليس عامة ما نتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت ويستحب ايضا ايقاعه اي العقد ليلا للنبوي امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا من السنة التزويج بالليل ان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لقول الصادق من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والظاهر اراده البرج من العقرب لا المنازل المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع

في مستحبات النكاح

من النساء يستحب

في الصلوة والدعاء

في الخطبة

نصفها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر فيخص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما العقرب قال في ذلك والذي بينه وبين اهل
هذه الشان ان للعقرب من المنازل القلب وثلثا الاكليل وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث
الشولة الاخير من برج القوس الى ان قال فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المنظورتان فان امكن حفظهما والا فينبغي اجتناب والقمر فيهما حالة
من الوقوع فيما كره منها وفي كشف اللثام وظاهر ان لفظ الخبر يحمول على عرف اهل النجوم ولا يريدون بمثله الا الكون في البرج بالمعنى المعروف عندهم
مع الاصل فيما زاد ثلث بل الظاهر ان الخبر محمول على ما يرى عند عامة الناس من كون القمر في العقرب لا على ما يعرفه اهل النجوم من الدرجات والدقايق وكذلك
ذلك ما هو جار على مصطلحاتهم ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه والله العالم

المبحث الثاني في اداب الخلوة بالمرئة وهي فيها امور الاول يستحب لمن اراد

الدخول بها ان يصلي ركعتين ثم يدعو بعدهما بالماثور او غيره بعد حمد الله والصلوة على النبي ص ويستحب له ايضا اذا امر المرئة بالانتقال اليه ان تصلي هي ايضا
ركعتين قبل كل ذلك لصحيح ابي بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر ع جعلت فداك اني رجل قد شبت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف
اذا دخلت علي فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر ع اذا دخلت عليك فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى توضأ وتصلي
ركعتين ثم مرهم يأمرونها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد واله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني
الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام لكنه كما ترى لا دلالة فيه على الدعاء منها وانما
فيه امر من معها بالتأمين بل ليس فيه امرها بالصلوة وانما امرهم بامرها اللهم الا ان يراد بذلك امرها ولو بالواسطة كما انه لا صراحة فيه بان صلوتها قبل
انتقالها اليه بل هو محتمل لكون ذلك عنده بل ومتاخر عن صلوته خصوصا بناء على ما عن الجعفريات من انه اذا زفت اليه ودخلت عليه فليصل ركعتين ثم يمسح
ناصيتها فيقول اللهم بارك لي في اهلي وبارك لهم في وما جمعت فاجمع بيننا في خير ويمن وبركة واذا جعلتها فرقة فاجعلها فرقة الى خير فاذا جلس الى جانبها
فليمسح بناصيتها ثم يقول الحمد لله الذي هدى ضلالتي واغنى فقري وانعش خمولي واعز ذلتي واوى عيلتي وزوج ايمي وحمل رحلي واخدم مهنتي ورفع
ضعتي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما اعطيت وعلى ما قسمت وعلى ما وهبت وعلى ما اكرمت وعلى كل حال فظاهر الصحيح المزبور ان صلوة الركعتين من
الزوج من اداب الدخول لا الخلوة المجردة عنه المانع منها اللهم الا ان يراد بقيد وصوله اليها الخلوة بها وان ظاهره استحباب ان يكونا معا على طهر بل عن بعضهم
استحباب طهارتهما في تمام هذه المدة اي مما قبل الدخول الى تمام الدعاء لكن لا يخفى عليك خلو النص عنه الا انه لا باس به فان الطهارة مرغوب خصوصا عند
الدعاء وقد عرفت مما سمعته عن الجعفريات انه يستحب له ايضا ان يمسح يده على ناصيتها اي مقدم راسها ما بين النزعتين والاظهر ما عرفت لكن في خبر ابي بصير عن
ابي عبد الله فليضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها
شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان فقال لي ان الرجل اذا دنى من المرئة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله
نحى الشيطان وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل معهما جميعا والنطفة واحدة وفي خبر ابي بصير الاخر ايضا اذا دخلت باهلك فخذ بناصيتها و
استقبل القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة ال محمد ولا تجعل للشيطان فيه
شركا ولا نصيبا وفي خبره الثالث ما يستفاد منه استحباب هذا الدعاء كلما اتى اهله قال قال لي ابو عبد الله يا ابا محمد اذا اتيت اهلك فاي شئ تقول قال
جعلت فداك واطيق ان اقول شيئا قال بلى قل اللهم بكلماتك استحللت فرجها وبامانتك اخذتها فان قضيت مني في رحمها شيئا فاجعله تقيا زكيا ولا تجعل فيه
شركا للشيطان الحديث وعلامة شرك الشيطان وعدمه حب اهل البيت وبغضهم كما استفاضت به النصوص وكذا يستحب ان يكون الدخول ليلا لما تقدم ولقوله ص زفوا
عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ولانه اوفق بالستر والحياء بل قيل انه يستحب ايضا اضافة الستر المكاني الى الستر الزماني وقد روي عن النبي ص ان من شر الناس عند الله يوم
القيمة الرجل يفضي الى المرئة وتفضي اليه ثم ينشر سرها بل في حديث اخر عنه ايضا من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى حاجته منها
الناس ينظرون اليه ويستحب له ايضا ان يسمي عند الجماع لما سمعته في الخبر السابق وعن النبي صلى الله عليه واله لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان
وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضره الشيطان بل عن الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم يفعل وكان منه
ولد كان شرك شيطان وروى البرقي عن علي عن عمه قال كنت عند ابي عبد الله جالسا فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من
ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان
فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وقال الصادق ع في خبر الحلبي اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان يقول
بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان وقال ايضا في خبر القداح عن امير المؤمنين ع اذا جامع احدكم فليقل بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان
ما رزقتني قال فان قضى الله بينهما ولدا لا يضره الشيطان ابدا وما سمعت يستفاد استحباب ان يسمي عند الجماع مطلقا ليلة الدخول وغيرها ويسئل الله
ان يرزقه ولدا ذكرا سويا قال الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى
خير ومن اداب الخلوة بالامرأة ايضا خلع الزوج خفيها وغسل رجليها وصب الماء من باب الدار الى اقصاها ففي مرسل الصدوق في وصية رسول الله لعلي بن ابي طالب
فقال يا علي اذا دخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حين تجلس واغسل رجليها وصب الماء من باب دارك الى اقصى دارك فانك ان فعلت ذلك اخرج الله من
دارك سبعين الف لون من البركة وانزل عليه سبعين الف لون من الرحمة ترفرف على راس العروس حتى تنال بركتها كل زاوية من بيتك وتامن العروس
من الجنون والجذام والبرص ان يصيبها ما دامت في تلك الدار الى غير ذلك من الاداب المستفادة من نصوصهم عليهم السلام وفي خبر الوشا انه يستحب الوليمة
عند الزفاف قال الصادق ع في خبر هشام ان رسول الله حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس وعن الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله

كتاب النكاح

امه بنت ابى سفيان فزوجه ودعى بطعام وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وعن رسول الله ص انه قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز اي التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار والقدوم من مكة بل عن الشافعي قول بوجوبها لان النبي ص قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة وفيه انه محمول على الاستحباب بقرينة تركه ذلك في جملة من افراد التزويج كما قيل والظاهر ان المدار على مسماها في الكثرة والكيف نعم سمعت ان رسول الله اولم واطعم الناس الحيس وروى عنه ص انه اولم على صفية بسويق وتمر وعن انس انه اولم رسول الله ص على امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وعنه ص ايضا انه اولم على بعض نسائه بمدين من شعير وانما وقتها فذلك عند الزفاف وفي جامع المقاصد هل هو بعد الدخول او قبله لم اجد به تصريحا ورواية السكوني زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ظاهرة في انها بعد الدخول كما ان خبر النجاشي ظاهر في انه بعد العقد قلت قد يقوى جواز كل من الامرين لعل التقديم اولى وعلى كل حال فاستحبابها يوما او يومين للنبوي الوليمة في الاول حق ويوما مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة و ينبغي ان يدعى لها المؤمنون لانهم افضل من غيرهم واولى بالمودة واقرب الى اجابة الدعاء نعم لو لم يمكن تخصيصهم فليعمهم مع غيرهم ولا يعتبر فيهم عدد مخصوص وفي ذلك ولكن قلتهم وكثرتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل الخلق الكثير من غير نكير وفي بعضها بخلاف ذلك وكيف كان فلا يجب الاجابة عندنا للاصل وغيره بل لا شبهة فيه خلافا للمحكي عن بعض العامة فيجب للنبوي من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله ونحوه اخر في ثالث من دعي الى وليمة فليأتها لكن لعدم اجتماع شرائط حجيتها في مثل الوجوب يجب حملها على الندب بل تاكده بل كراهة الترك خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حقه على اخيه اجابة دعوته من غير فرق في ذلك بين القريب والبعيد بل والبعد وغيره مع عدم المشقة التي لا تتحمل عادة نعم في المسالك يشترط في استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر عليه فيجب لذلك وان يعم صاحب الدعوة الاغنياء والفقراء ولو من بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم يجب الاجابة ولم يجب عند القائل به لقوله شر الولائم من يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخصه بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين واما لو دعى عاما ونادى ليحضر من يريد نحو ذلك لم يجب الاجابة ولم يستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتأذي حيث لم يتعين وان يدعى في اليوم الاول والثاني فلو اولم في الثالث كره الاجابة وقد ناقشنا في الاخير بعدم استلزام كراهة الوليمة لليوم في الثالث كراهة الاجابة المأمور بها بل قد عرفت انها من حق المؤمن على المؤمن كما انه قد ناقشنا في سابقه بانه لا فرق في استحباب الاجابة بين الدعوة العامة والخاصة نعم ما ذكره من المثال ليس من الدعوة حتى لو وجهها الى خاص لم يبعد عدم الاستحباب ايضا بخلاف ما لو نادى وقال اني ادعو جميع اهل الدار او اهل المحلة او نحو ذلك على وجه يسمعهم نداؤه ودعاؤه بل قد ناقشنا ايضا في اشتراط التعميم لاطلاق ادلة الاجابة وكونها شرا بالنسبة الى المولم لا يقتضي كونها شرا للمجيب خصوصا اذا كان هو فقيرا بل وجود المناكير فيها على وجه لا يستلزم اثمه لا يقتضي عدم استحباب الاجابة وعلى كل حال فلو كان الداعي اثنان فصاعدا قدم الاسبق فان جاءا معا فيتولى ذلك اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة وقد روي عن النبي ص انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب السابق قلت مع تعارض المرجحات فالقرعة بل لعلها متجهة مع عدم المرجح الشرعي مط وكما تستحب الاجابة يستحب الاكل الذي هو الغرض من الدعوة ولما في تركه من الوحشة وكسر قلب الداعي خصوصا في بعض الاحوال ومن بعض الاشخاص مضافا الى قول النبي ص من كان مفطرا فليطعم بل عن بعض من اوجب الحضور ايجاب الاكل ولو لقمة لما عرفت ولان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان واجبا وفيه منع انحصار المقصود فيه بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور واجبا من غير اكل ويمنعه والوحشة مع اكرامه بالحضور وجاه دعائه واجتماعه مع الجماعة والتوعد المذكور انما هو على ترك الاجابة لا الاكل كما هو واضح ثم ان الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة للاطلاق ولقول النبي ص اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل بحضوره ويدعو لاهل الدعوة والصائم ان كان ممنوعا من الافطار لكونه شهر رمضان او نذرا معينا او قضاء شهر رمضان بعد الزوال لم يجز له الاكل والاجابة على كراهة كما في المسالك وان كان موسعا وان كان نفلا وشق على صاحب الدعوة صومه استحب له الافطار اجماعا ولان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي ص يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه بل يقوى استحبابا وان لم يشق على صاحب الدعوة اسا لعموم الامر في خبر الرقي عن الصادق ع لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا وصحيح جميل عنه ع من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة لكن عن كره انه قرب استحباب الاتمام عملا بظاهر التعليل في النبوي فان التكلف له يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار وفيه ايماء الى العلة فيتعدى الى ما شاركها في المعنى وهو مشقة الامساك على نفسه وفيه انه لا تعليل يصلح لتقييد الاطلاق وغيره فتعميم الاستحباب اولى نعم ينبغي ان يكون الباعث على الافطار اجابة الدعوة وامتثال امر الله فيها ليكون طاعة يترتب عليها الثواب والا لم يترتب عليه شيء من الثواب واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية اذ لا عمل الا بالنية ثم لا يخفى عليك عدم اختصاص اكثر هذه الاحكام بوليمة العرس بل هي شاملة لغيرها ايضا وان قلنا باختصاص الوليمة بالطعام المتخذ للعرس على وجه يحتاج اطلاقها على غيره الى قيد كوليمة الختان ونحوه كسائر المجازات بخلاف المطلق الذي هو للاول وان كان ذلك لا يخ من نظر او منع بل الظاهر انها اسم للجميع فهي للقدر المشترك نعم قد يقال للطعام المتخذ للولادة الخرس والخرسة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو يفع او له وكسر تعلم الصبي القرآن والعمل الحاكم باسم خاص بها دون غير سبب لكن ذلك لا يقتضي اختصاص اسم الوليمة في طعام العرس بل قوله صلى الله عليه وآله لا وليمة الا في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز اي التزويج والنفاس بالولد والختان وشراء الدار وقدوم الرجل من مكة يقتضي عدم اختصاصها بذلك بل لعل التامل الصادق في نحو هذا التركيب يقتضي ظهوره فيما قلناه من كونها للقدر المشترك والامر سهل والله العالم وكيف كان فلا خلاف في جواز نثر المال في الاعراس مأكولا وغيره وليس من السفه والسرف نعم الظاهر عدم ثبوت الاستحباب فيه بالخصوص كما عن بعض العامة لكونه من مهمات اغراض الشرع المطلوب في هذه المواضع ولا الكراهة لكونه باحتنا لا سير وانتهاب ونحو ذلك مما يؤذي

نثر نثار في النثر

الى الوحشة والعداوة ولانه قد يأخذه غير من يحب صاحبه لكن اثباتهما بمثل ذلك كما ترى وعلى كل حال فاكل ما ينثر في الاعراس جائز بلا خلاف ولا اشكال الا
بشاهد الحال الذي عليه السيرة في سائر الاعصار والامصار من غير فرق بين جعله عاما او خاصا بفريق معين وان خص الجواز في المسالك بذلك الفريق كما
لو وضعه بين يدي القراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك كما انه لا يجوز اخذه على وجه النقل الا باذن ربه نطقا او بشاهد الحال
الحاصل من نحو رميه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه والا لم يجز حتى مع اشتباه الحال لان الاصل المنع من التصرف في مال الغير الا بالاذن فما
عن بعض من جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة لا شاهد له وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما
لكم لا تأخذون قالوا لانك نهيت عن النهبة قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبناه وجاذبنا غير ثابت وعلى تقديره غير دال على ذلك
كما هو واضح وكيف كان فهل يملك المباح هذا بالاخذ الذي هو بمنزلة الحيازة للمباح الاصلي من المالك الحقيقي الاظهر نعم كما عن ط والمهذب والارشاد
والتذكرة للسيرة القطعية في الاعصار والامصار على معاملته معاملة المملوك بالبيع والهبة والارث وغيرها بل هي كالتي في كل مال اعرض عنه صاحبه فضلا عما اباحه
مع ذلك سيما اباحة التملك التي هي متحققة فيما نحن فيه خلافا للثاني والشهيدين لكن بجعله اباحة على ملك مالكه الاصلي حتى يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع
انما يعلم منه فائدة الاباحة قال الفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف
المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك اثبات يد المأذون له فيه لعدم من الاسباب الناقلة شرعا فيستصحب الى ان يعلم المزيل
وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت ولعل منه الانفال التي اباحوها عليهم السلام لشيعتهم فانه لا ريب في تملكهم لها بالحيازة الاباحة وبين تسلط المالك
على ملكه ابلاحة تملكه ثم انه بعد ان ذكر التفريع على القول به جواز الرجوع به ما دامت عينه باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه قال
ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه وفيه انه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يملكه البيع بل مقتضاه انتقال الثمن اليه لان الفرض
عدم حصول سبب يقتضي ملكه له والثمن يقوم مقام المبيع للمالك بل مقتضى ذلك انه بالموت يرجع الى ورثة المالك ايضا الى غير ذلك من الاحكام المعلوم خلافها
فيما نحن فيه وفي نظائره من المال الذي غرق في البحر وغيره ثم ان ما الكلام في اكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في انه هل يباح الاكل مع عدم ان يحكم بالملك
ام يملك القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف نعم بالاخذ المضيف عن انه لا يجوز له التصرف بغير
الاكل مطلقا الا باذن المالك نعم يترجح في نحو طعام السائل والهرة واطعام بعضهم بعضا او قرائن الاحوال وهي مما يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال
والاوقات وجنس الطعام وفيه ان المباح اكله لا يجري فيه هذا الكلام ضرورة كون الفرض اختصاص الاباحة بالاكل الذي لا يتوقف على الملك ولا يزيد هنا
عن الضيف واطعام السائل والهرة وغيرها انما ذكروه مباحث الشبهة وقامت القرائن القطعية على الاذن له وكيف كان فبناء على عدم الملك فلا
في اولويته بما اخذ فليس لغيره اخذه منه قهرا بل لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه لم يبعد اولويته به ايضا نعم لو سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه
منه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك ففي ملك ما يسقط منه قطعا وهل يصير اولى به وجهان ياتيان فيما يعشش في
ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصد وفيه انه يمكن المناقشة فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نية التملك في الحيازة ضرورة امكان دعوى الملك
هنا لو لم يبسط حجره له بل هو غير بعيد اذا نوى به التملك بعد وقوعه فيه بناء على ما سمعته من التملك بالحيازة لمثل هذا المباح كالاصلي والله العالم

في حكم ما ينثر في الاعراس

في حكم تملك نثار الاعراس

الثاني من داب الخلوة يكره الجماع في اوقات ثمانية ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس لكراهة التلذذ عندهما بل قيل انه ان صار منهما ولد كان في ضر
وبؤس حتى يموت وفي خبر سالم عن ابي جعفر قلت هل يكره الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومن مغيب الشمس
الى مغيب الشفق وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفي الليلة التي ينخسف فيها القمر وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح
الصفراء واليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة وقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض ازواجه ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة
ما كان يكون منه في غيرها حتى اصبح فقالت له يا رسول الله البغض كان هذا منك في هذه الليلة قال لا ولكن هذه الاية ظهرت في هذه الليلة فكرهت ان
اتلذذ والهو فيها وقد عير الله اقواما فقال عز وجل في كتابه وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون
ثم قال ابو جعفر وايم الله لا يجامع احد في هذه الاوقات التي نهى رسول الله عنها وقد انتهى اليه الخبر فيرزق ولدا فيرى في ولده ذلك ما يحب وكذا يكره عند
الزوال بعد حضر اعلى الحولي الا يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب من يقضي بينهما حتى يشيب ويكون فهما يرزق السلامة في الدين والدنيا وعند غروب
الشمس من مغيبها حتى يذهب الشفق لما سمعته من الخبر المعتضد بما ورد في الجماع في الساعة الاولى من الليل من ان الولد يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الاخرة
وفي المحاق مثلثا وهي ليلتان او ثلاث اخر الشهر حذرا من الاسقاط او جنون الولد وخبله وجذامه خصوصا اخر ليلة منها التي يجمع فيها كراهتان من حيث كونها
من المحاق وكونها اخر الشهر فانه يكره الجماع في الليلة الاخيرة منه فتشتد الكراهة لذلك كما انها اشتدت في خصوص الاخيرتين من شعبان اللتين ان رزق فيهما ولد
يكون كذابا او عشارا او عونا للظالمين او يكون هلاك فئام من الناس على يديه والمراد كراهة الوطء في هذه الليالي سواء كان ليلة الدخول او غيرها كغيرها مما
سمع نصه عن الكاظم من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد فان التزويج حقيقة في العقد فيمكن الحكم بكراهتهما معا الا ان الاحوط وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس
للخبر السابق وكذا يرى في الولد ما يحب وفي اول ليلة من كل شهر حذرا من الاسقاط او الجنون او الخبل والجذام خصوصا ليلة الفطر التي يكون الولد فيها كثير الشر ولا
يلد الا كبير السن الا في الليلة الاولى من شهر رمضان فلا كراهة بل يستحب اعدادا للصيام واجراء لسنة الاباحة وفي المرسل قال علي عليه السلام يستحب للرجل ان يأتي
اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل الى اخرها والرفث المجامعة وفي ليلة النصف من كل شهر للاسقاط او الجنون او الخبل او الجذام خصوصا
نصف شعبان فان الولد فيها يكون مشوما ذا شامة في وجهه وفي السفر اذا لم يكن معه ما يغتسل به الا ان يخاف على نفسه كما في الخبر وفي اخر يا علي لا تجامع اهلك

في كراهة الجماع في اوقات معينة

في بعض ازمان يكره فيها التزويج

كتاب النكاح

اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلثة ايام او لياليهن فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم وعند هبوب ريح السوداء والصفراء والحمراء والزلزلة كما عرفت بل عن سلار وابن سعيد وكل ابن حمزة وربما اومى اليه الخبر السابق والجماع وهو عريان الذي هو من فعل الحمار وتخرج الملئكة من بينهما ويكون الولد جلادا وعقيب الاحتلام قبل الغسل خوفا من جنون الولد كما في المتن ويحكى به والمهذب والوسيلة وغيرهما او الوضوء اي وضوء الصلوة ولم نعرف له سندا كما اعترف به في كشف اللثام نعم لا باس ان يجامع مرارا من غير غسل يتخللها ويكون غسله اخيرا للاصل وفعل النبي صلى بل فرق في الخبر بان الاحتلام من الشيطان بخلافه لكن يستحب غسل الفرج ووضوء الصلوة بلا خلاف كما عرفت وروى الوشاء الوضوء عن الرضا وكذا ابن ابي نجران مرسلا عن الصادق في الجارية يأتيها ثم يريد اتيان اخرى وفي مرسل التميمي عن ابي عبد الله اذا اتى الرجل جاريته ثم اراد ان يأتي الاخرى توضأ وعن الرسالة الذهبية المنسوبة الى الرضا الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون والظاهر عموم الغسل ويحتمل الغنى فيكره ايضا ان يجامع وعنده من ينظر اليه من ذوي العقول على وجه يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما كما في النكت بل اشترطنا الناظر ففي خبر زيد عن الصادق قال قال رسول الله والذي نفسي بيده لو ان رجلا يغشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين عليهما السلام اذا اراد ان يغشى اهله اغلق الباب وارخى الستور واخرج الخدم وفي خبر راشد سمعت ابا عبد الله يقول لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا ثم لا فرق بين المميز وغيره كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره لاطلاق النصوص بل ربما اختص بالاول بل في خبر النعمان بن علي بن جابر عن الباقر اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصف حالك قال قلت يا ابن رسول الله كراهة الشنعة قال لا فانك ان رزقت ولدا كان شهرة علما في الفسق والفجور لكن لا ينافي الاطلاق السابق ويمكن ان يراد بالمميز في الخبر وعن بعض الكتب عن الصادق نهى ان توطأ المرأة والصبي في البيت ينظر اليهما وربما احتمل ارادة غير المميز من الصبي والغلام والجارية في اكثر النصوص لكونه الذي لا يجتنب عنه غالبا ويعرف منه حكم الكبير بالاولوية وكذا يكره النظر الى فرج المرأة خصوصا باطنه في حال الجماع بل وغيره بل عن ابن حمزة حرمته عملا بظاهر النهي المحمول على الكراهة قطعا خصوصا بعد موثق سماعة سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها قال لا بأس به الا انه يورث العمى وخبر ابي حمزة سألت ابا عبد الله اينظر الرجل الى فرج امرأته وهو يجامعها فقال لا بأس وفي خبر اسحق بن عمار عنه ايضا في الرجل ينظر الى امرأته وهي عريانة قال لا بأس بذلك هل اللذة الا ذاك لكن يمكن ان يريد ما عدا الفرج هذا والامر سهل ويكره الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها لخبر محمد بن العيص سأل ابا عبد الله فقال اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها والمرسل نهى رسول الله ص عن الجماع مستقبل القبلة ومستدبرها وفي خبر غياث بن ابراهيم عنه ايضا انه كره ان يجامع الرجل مقابل القبلة بل في كشف اللثام عن النبي صلى الله عليه وآله لعن المستقبل ويكره ايضا الجماع في السفينة للنهي عن ذلك في المرسل وما قيل من عدم استقرار النطفة والكلام عند الجماع بغير ذكر الله خصوصا الكثير منه وخصوصا اذا كان من الرجل للنهي عنه في النصوص وفي بعضها انه يورث الخرس في الولد الى غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص كالدخول بالمرأة ليلة الاربعاء والجماع وهو مختضب بل في خبر سالم عن ابي الحسن لا يجامع الرجل مختضبا ولا يجامع المرأة مختضبة والجماع على الامتلاء والبحو بل في المرسل عن الصادق ثلث يهدمن البدن وربما قتلن دخول الحمام على البطنة والغشيان على الامتلاء ونكاح العجائز وفي خبر الوصايا يا علي لا تجامع اهلك بعد الظهر فانه ان قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول والشيطان يفرح بالحول في الانسان الى ان قال يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا او مخبلا يا علي لا تجامع امرأتك الا ومعك خرقة ولاهلك خرقة ولا تمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة فان ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما الى الفرقة والطلاق يا علي لا تجامع امرأتك من قيام فان ذلك من فعل الحمير فان قضي بينكما ولد كان بوالا في الفراش كالحمير البوالة في كل مكان يا علي لا تجامع امرأتك ليلة الاضحى فانه ان قضي بينكما ولد يكون له ستة اصابع او اربعة اصابع يا علي لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة فانه ان قضي بينكما ولد يكون جلادا قتالا او عريفا يا علي لا تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلألؤها الا ان ترخي سترا فيستركما فانه ان قضي بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتى يموت يا علي لا تجامع امرأتك بين الاذان والاقامة فانه ان قضي بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء يا علي اذا حملت امرأتك فلا تجامعها الا وانت على وضوء فانه ان قضي بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل اليد يا علي لا تجامع اهلك على سقوف البنيان فانه ان قضي بينكما ولد يكون منافقا مرائيا مبتدعا يا علي اذا خرجت فلا تجامع اهلك تلك الليلة فانه ان قضي بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرء رسول الله ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلثة ايام ولياليهن فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم عليك يا علي ان جامعت ليلة الاثنين فانه ان قضي بينكما ولد يكون حافظا لكتاب الله راضيا بما قسم الله عز وجل له يا علي ان جامعت اهلك ليلة الثلثا فقضي بينكما ولد فانه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولا يعذبه الله مع المشركين ويكون طيب النكهة والفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان يا علي وان جامعت اهلك ليلة الخميس فقضي بينكما ولد يكون حاكما من الحكام او عالما من العلماء وان جامعتها يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضي بينكما ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون فهما ويرزقه الله السلامة في الدين والدنيا يا علي ان جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فانه يكون خطيبا قوالا مفوها وان جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضي بينكما ولد فانه يكون معروفا مشهورا عالما وان جامعتها ليلة الجمعة بعد العشاء الاخرة فانه يرجى ان يكون الولد من الابدال ان شاء الله لكن في كل من هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد وفي لوائح لا يخفى ما في هذه الوصايا وبعد مناسبتها لجلالة قدر المخاطب بها ولذا قال بعض نبهائنا انها مما يشم منه رائحة الوضع قلت لعل سوء التعبير من الرواة واما نفس الحكم فان الله لا يستحيي من الحق هذا وفي كل ما حاصله ان التعاليل في هذه النصوص بسقط الولد وخبله وجذامه ونحو ذلك يقتضي اختصاص الكراهة بجماع يمكن فيه حصول ذلك اما اذا كان يائسا مثلا فانه يقوى عدم الكراهة اذ لا يترتب البا غير ما ذكر من النصوص ليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء وفيه انه لا يخفى على المتأمل في المقام وغيره ان المراد من نحو هذه التعليلات ذكر بعض

الحكمة في هذا الحكم المبني على العموم لا ان المراد منها دوران الحكم مدارها وجوداً وعدماً وان لم يفهم احد من الفقهاء منها ذلك لعدم كونها مثالها مثله بل التامل يقطع بعدم ارادة ذلك كما ان الخبير الممارس لا قوالهم يعلم ذلك منها ايضاً ثم انه قال بعد ذلك وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قوياً ان يريد به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة عمى الولد ولا هو مختص بحالته وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وفهموه وعليه يحسن عموم الكراهة وفيه ان حديث الوصايا صريح في التعليل بعمى الولد مضافاً الى حصول الظن من التعليل بغير ذلك مما يرجع الى الولد خصوصاً الكلام الذي يورث خرسه يكون المراد هنا عمى الولد وروايات العامة وفهمهم لا دليل على خلاف المعنى لا عليه لعل هذا المقدار من الكلام في هذا المقام كاف لكونه من الكراهة والامر فيها سهل الا انه لا يخفى كثرة فروع المقام وكثرة شعب الكلام **الثالث من اللواحق وهي ثلاثة الاولى** لا خلاف بين المسلمين في انه يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستأذنها وكفيها بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص من الطرفين ففي خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عن الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وفي المرسل المروي عن المجازات النبوية للسيد الرضي انه صلى الله عليه وآله قال للمغيرة بن شعبة وقد خطب امراة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما وفي اخر انه قال لرجل من اصحابه وقد خطب امراة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما المودة والالفة وفي ثالث من تاقت نفسه الى نكاح امراة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وفي خبر الحسن بن السري عن الصادق سئلته عن الرجل ينظر الى المراة قبل ان يتزوجها قال نعم فلم يعط ماله وفي خبره الاخر عنه ايضاً عن الرجل يريد ان يتزوج المراة وينظر الى خلفها والى وجهها قال نعم لا باس بان ينظر الرجل الى المراة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وفي صحيح يونس المروي عن العلل عنه ايضاً الرجل يريد ان يتزوج المراة يجوز ان ينظر اليها قال نعم وترقق له الثياب لانه يريد ان يشتريها باغلى الثمن وفي خبر غياث ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم في رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها قال لا باس انما هو مستام فان يقض امر يكون وفي مرسل الفضل عن ابي عبد الله قلت له اينظر الرجل الى المراة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذاً وفي خبر عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله الرجل يريد ان يتزوج المراة ينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وفي حسن هشام وحماد بن عثمان وحفص بن البختري عن ابي عبد الله لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن استفادة الندب المتسامح به من الامر في بعضها والتعليل بالمودة والالفة الذي منه يرتفع دعوى ان نفيا ارادة الاباحة منه باعتبار كونه في مقام توهم الحظر نعم لا ريب في اعتبار كونها ممن يجوز له نكاحها حال النظر لا بخلوها من البعل والعدة وامكان حصولها عادة لا المعلوم عدمها بل قيل باعتبار احتمال افادة النظر ما لا يعرفه مثله ولا باس به اقتصاراً على المتيقن لشعرية التعليل ضرورة عدم الغرض بالنسبة اليه بل الاولى الاقتصار على من يريد تزويجها خاصة فلا يكفي ارادة اصل التزويج في الجواز كما لا يكفي احتمال العزم على تزويجها بعد النظر واما اعتبار عدم اللذة بذلك فينبغي القطع بعدمه لاطلاق الادلة ولعسر التكليف به على وجه تنتفي الحكمة في مشروعية الحكم المزبور ولذا كان المحكي عن كرة التصريح بجواز النظر مع خوف الفتنة بل ظاهر المقنعة جواز النظر مع التلذذ في قال بعد الحكم بجواز النظر لمريد التزويج والشراء ولا يحل له ان ينظر الى وجه امراة ليست له بمحرم ليتلذذ بذلك دون ان يراها للعقد عليها ولا يجوز له ايضاً النظر الى امة لا يملكها للتلذذ برؤيتها من غير عزم على ذلك لا بتياعها بل قد يشعر به ما ورد في الامة عند ارادة الشراء الذي شبه ما نحن فيه بها بقوله مستام ونحوه ففي خبر حبيب عن الصادق اني اعترض جوارى المدينة فامذي فقال اما لمن يريد الشراء فليس به باس واما من لا يريد ان يشتري فاني اكرهه والتلذذ المذكور في الخبر المزبور انما يراد منه النظر للتلذذ لا ما يشمل حصول اللذة به وان كان الغرض منه اختيار نكاحها لا التلذذ وكذا ما في المسالك من انه ينبغي ان يكون النظر قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها وكانه تبع بذلك الكركي حيث قال ووقت النظر بعد اجتماع هذه الشروط لا بعد الاذن في العقد ولا عند ركون كل منهما الى صاحبه وهو وقت تحريم الخطبة على الخطبة خلافاً لبعض العامة وينبغي ان يكون اخر ما من ذلك لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص كالذي في المتن وغيره من انه يختص الجواز بوجهها وكفيها بل قيل انه المشهور وان كنا لم نتحققه خصوصاً بعد ما في التذكرة ولا باس ان ينظر الى وجه امراة يريد العقد عليها وينظر الى محاسنها ويجوز ان ينظر الى مشيها وجسدها من فوق ثيابها ولا يجوز له شيء من ذلك اذا لم يرد العقد عليها في الوسيلة واذا اراد ان يملك امراة جاز له النظر الى محاسنها ومشيها وجسدها من فوق الثياب بل العلامة المراد ايضاً ما في غيره من النظر الى وجهها ويديها بارزة من الثوب والى ما يشبه في ثيابها وفي الكفاية يتجه العمل بما تضمنته النصوص من النظر الى الشعر والمحاسن واختاره ايضاً المقداد والبغدادي وسيد المدارك والمحدث البحراني وفي الرياض العمل بها متجه وفاقاً للمشايخ الثلاثة لاسيما القديمين وجمع من الاصحاب مع انك قد عرفت خلو النصوص عن التخصيص المزبور وانما في حسن حفص نفي الباس عن النظر الى الوجه والمعاصم وهو مع كون المعصم فيه محل الشوار غير الكف المحدد عند الكل بمفصل الزند غير مناف لباقي النصوص المتعاضدة بعضها مع بعض المشتركة في التعليل الموافق للاعتبار المقتضي جواز النظر الى جميع بدنها عدا العورة الذي به يزول الغرر والخطر عنه لانه مستام يأخذ باغلى الثمن ويعطي ماله ومريد للالفة الدائمة والمودة المستمرة بل قد يراد بالمحاسن ذلك لا خصوص مواضع الزينة ولا ما قابل المساوي خصوصاً بعد ظهور بعض نصوص شراء الامة المشبه ما نحن فيه بها في ذلك بل يمكن ارادة ما يشمل جميع ما تواجه به من الوجه فيه كما يشعر به خبر ابن السري المقابل للوجه فيه بالخلف مضافاً الى ما في التخصيص المزبور من منافاة الحكمة التي شرع لها الحكم المزبور ضرورة عدم تغيير اختصاص النظر اليها فقط باعتبار عدم انفكاك ذلك عن النظر الى الشعر والعنق وغير ذلك مما هو خارج عن حد الوجه فلا محيص للفقيه الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر الى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بانواع الدلالة على ذلك وان لم يكن مناماً بها وان يكرر النظر اليها اذا لم يكن قد تعرف في الاول جوز استفادة منه ما لم يكن قد استفاده من النظر السابق وان ينظرها قائمة وماشية بل قوله فيها مستام ونحوه صريح في كونه كالمشتري الذي يبالغ في النظر للسلعة التي يريد شرائها ويستقصي بالنظر الى كل موضع مطلوب في دفع الثمن له بل قد يشكل الفرق بين المقام والنظر الى الامة

في حكم النظر الى المراة التي يريد نكاحها والله العالم

عدم تيسر حاله

في حكم النظر الى الامة التي يريد شرائها

كتاب النكاح

بناء على اختصاص الجواز بالوجه والكفين وان له التكرار في كل منهما مقيد ذلك بعدم التلذذ والريبة والفرق بينهما بالامة اوهنا والخلاف هنا كما ترى على
فارغا ومن الغريب بعد ذلك قول المصنف ودروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها بل وان ينظر الى جميع جسدها ولكن ينظر من فوق الثياب مشعرا بتمريض
الرواية وربما علل بعدم صلاحية هذه الرواية للحجة بالارسال والجهالة وغيرهما وقد عرفت ان الروايات الدالة على ذلك بانواعها اذ لا اله بين الموثق والصحيح
الحسن وغيرها بل هي دالة على جواز النظر الى الجسد عارية نعم في الصحيح المزبور الامر بكونه فوق الثياب له ولا باس به مع فرض تعينها للغرضية قال يونس بن يعقوب
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المراة واحب ان ينظر اليها قال تحتجر بالمهملة او المعجمة ثم لتقعد ليدخل فلينظر قال قلت تقوم حتى ينظر اليها
قال نعم قلت فتمشي بين يديه قال ما احب ان تفعل بل لا يبعد رجحان الاقتصار على المتعارف من نظر الخطاب للمخطوبة هذا ان ربما احتمل بجواز نظرها اليه جواز
نظرها اليه على حسب نظره اليها للاشتراك كما في العلة بل بما كانت فيها اثر باعتبار كون الطلاق بيده دونها لكن فيه ان العلة كونه مستاما باخذ باغلى الثمن وهو
ريب في عدم تحققها بالنسبة اليها وح فيشكل الالحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا اللهم الا ان يقال باشعار التعليل بالالفة في بعض النصوص بذلك
لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى التحريم نظر او منع كمنع جواز غير ذلك لغير مريد التزويج ولو ولي للنصوص والادلة عن اخراجه عن مقتضى الحرمة بخلافه في
شراء الامة الشامل له ولغيره بعد الفضول على الظ وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شرائها مثلا والى شعرها ومحاسنها على المتن بل في الكنز عوى الوفاق
عليه بل وسائر جسدها ماعدا العورة بل قيل وغيرها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب البيع ويجوز ايضا كما عن الشيخين وجماعة بل في الكنز نسبته الى المشهور
النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء للمسلمين باعتبار كونهم كعبيدهم فيئا لهم وان حرم عليهم بالعارض نكاحهن بتعال الذمة الرجال كالامة
المزوجة والاماء التي حرم من ملك المسلمين لهن في المراد بمنزلة الاماء للغير في صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون
الجزية كما يؤدون العبيد الضريبة الى مواليهم بناء على جواز النظر الى امة الغير كما صرح به بعضهم بل هو مقتضى التعليل المزبور الصادر من جماعة بناء على ان
المراد به ذلك بل في المسالك انه مقيد بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين بل هو ظ بعض النصوص المتقدمة في شراء الامة نحو قوله لا احب
للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شرائها وغيره بل ظ النصوص الواردة في مملوكة الوالد المفروغ عنه من كون الاماء بحكم غيرهن بغير المالك في الجملة بل هو
مقتضى السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار بل قد يشعر به في الجملة بعض عدم وجوب ستر راسها في الصلوة فالاقوى جواز النظر لامة الغير بعد
وجوب الستر عما هو متعارف من سيرة المتدينين حتى مع عدم رضي المالك اذ هو حكم شرعي لا مالكي ولا ينافي ذلك تقييدهم الجواز بمشتري الامة
فيما تقدم سابقا اذ يمكن كون ذلك منهم لتعرض النصوص لها على انك قد عرفت التوسعة في مشتري الامة على المختار بخلاف غيرها انه يشكل في التعليل
من نصر في الجواز فيهما على شيء واحد هنا ولكن قد يشكل اصل الحكم هنا بخبر عباد بن صهيب عن الصادق لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب
اهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين ضرورة ظهوره في كون العلة عدم الانتهاء بالنهي الذي يمكن كون المراد منه عدم وجوب
الغض وعدم حرمة التردد في الاسواق والزقاق من هذه الجهة لما في ذلك من العسر والحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي وهو ح امر خارج عما نحن فيه ولذا
جمع غيرهن معهن وربما يؤيده ترك اهل الذمة في المروي عن علي والفقيه اللهم الا ان يكون المراد ذكر التعليل الجامع للجميع فلا ينافي اختصاص اهل الذمة
بعلة اخرى هي ما عرفت التي قد يومي اليها ما في خبر السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن
ضرورة ظهور نفي الحرمة في معاملتهن معاملة الذواب المملوكة وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام لا باس
بالنظر الى رؤس نساء اهل الذمة الحديث ولكن مع ذلك كله قد منع ابن ادريس من النظر اليهن لاطلاق الامر بالغض المقيد بما عرفت والنهي عن مد العين الى
ما متع اصنافا منهم في الكتاب العزيز المعلوم عدم ارادة ما نحن فيه منه وتبعه الفاضل في المحكي عن مختلفه ولا ريب في انه احوط وان كان الاول اقوى نعم لا
يجوز ذلك لتلذذ بالنظر ولا لريبة وهي كما في كشف اللثام ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ ثم قال او خوف افتتان والفرق بينه وبين الريبة ظاهر مما عرفت ولذا
ذكر الثلثة في كره ويمكن تعميم الريبة للافتتان لانها من باب اذا وقع في الاضطراب فيمكن ان يكون ترك التعرض له هنا وفي التحرير وغيرهما لذلك قلت لعل ان
المراد من الريبة خوف الوقوع معها في محرم ولعله هو المعبر عنه بخوف الفتنة فيكون الاقتصار عليهما كما في المتن اجود والامر سهل بعد معلومية الحرمة عند
الاصحاب والمفروغية منه واشعار النصوص بل ظهورها بل صريح بعضها به فلا وجه للمناقشة في الثاني منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك لمجرد احتمال الوقوع
في المحرم ضرورة كون المستند ما عرفت لا هنا كما هو واضح بل لا يبعد حرمته في نفسه بالنسبة الى الاجنبية لا من حيث النظر خاصة ولذا لم يكن اشكال في
حرمته بالسمع واللمس ونحوهما بل الاحوط والاولى اجتنابه بالتصور فضلا عن ذكر الاوصاف ونحوه وفي وصايا النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي
لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك فاني اخشى ان قضي بينكما ولد ان يكون مخنثا مخبلا والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان ينظر
الرجل الى مثله ما خلا عورته الواجب عليه سترها في الصلوة شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن النظر لريبة او تلذذ وكذا المرأة بالنسبة الى المرأة بل
في الكنز هو موضع وفاق بل لعله من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الاعصار والامصار وقد يروى ان وفدا قدموا على رسول الله
وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرئى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس واجلاسه ورائه تنزها منه وتعففا وتعليما للناس
بل منه يعلم كاطلاق المص وغيره في المقام وغيره عدم الفرق في التلذذ المحرم للنظر بين كونه مهيجا مادة الجماع وبين غيره ولو من حيث انه ولد حسن فما
يستعمله بعض الناس من التلذذ بالنظر الى حسان الوجوه من الاولاد معتذرا عن ذلك بان التلذذ الحاصل منه كالتلذذ بالنظر الى البنات الحسن ونحو من مكائد
الشيطان وحبائله ومصائده اعاذنا الله تعالى من ذلك مع ظني ان ذلك عذر يعتذر به عند الناس الا انه لا عذر له عند العالم بالبواطن وعلى فرضه
فلا يبعد جوازه على اشكال ثم ان ظ المص وغيره بل هو المتيقن عدم الفرق في جواز نظر المرأة الى مثلها بين المسلمة والكافرة بل هو الذي استمرت عليه

الستر والطريقة خلافاً لما عن الشيخ في احد قوليه من ان الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين فيجب عليها حينئذ الستر منها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الى قوله تعالى او نسائهن والذمية ليست منهن وعلى ذلك ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الى الحمام بل مقتضى دليله عدم جواز ذلك
لغير الذمية من الكفار كما هو مقتضى ما حكاه عنه وعن الطبرسي والراوندي في كشف اللثام مستثنين من ذلك الامة بل دينه وهو قوي ثم حكى عن كره قوة
الجواز في الذمية للاصل وعدم العلم بكون نسائهن بذلك المعنى ولم يتعرض للكافرة لكن في المسالك الاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر
والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من في خدمتها منهن وغيرها قلت قد عرفت المحكي عن الشيخ ومن تبعه من استثناء الامة نعم يقوى الجواز للاصل والسيرة
المستمرة واحتمال ارادة مطلق النساء من نسائهن على ان يكون بناء جواز ابداء زينتهن لا مثالهن قال في الكشاف الظاهر انه عنى بنسائهن وما ملكت ايمانهن
من في صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والاماء فكانه قال سبحانه النساء سواء في حل نظر بعضهن الى بعض بل هو ما كان في خبر حفص بن البختري عن الصادق (ع) لا ينبغي
للمرأة ان تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية فانهن يصفن ذلك لازواجهن دلالة عليه من التعبير بلفظ لا ينبغي ومن التعليل مضافاً الى ما فيه من العسر والحرج
خصوصاً في الزمان السابق لكن لا ينكر ظهوره في كراهة التكشف لهن والله العالم وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً بتلذذ وبدونه حتى العورة على
الاصح وان كره للنهي عنه المحمول عليها في كشف اللثام وربما يرشد اليه قوله تعالى فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما ووري عنهما من سوآتهما وقوله فبدت لهما سوآتهما
وقوله ينزع عنهما لباسهما ليريهما سوآتهما وفيه ما لا يخفى وكذا له ان ينظر الى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسباً او رضاعاً او مصاهرة او ملكاً ما عدا العورة مع عدم
تلذذ وريبة وكذا للمرأة ان تنظر الى جسد زوجها ظاهراً او باطناً حتى العورة بتلذذ وبدونه والى المحارم عدا العورة مع عدم التلذذ والريبة بلا خلاف في
شيء من ذلك بل هو من الضروريات الا ما عن الشافعية في وجه والفاضل في احد وجهي المحارب وظاهر التحرير من انه ليس للمحرم التطلع في العورة والجسد عارياً بل الاصح الضعف
وان كان في خبر ابي الجارود عن ابي جعفر المروي في تفسير علي بن ابراهيم في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار
والزينة ثلاث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال
وما سفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله لكنه محمول على خصوص الزينة بعنوان الاولوية كما هو واضح ولو اشتبهت الاجنبية المحرمة على وجه الامتزاج وجب
الاجتناب مع الحصر بناء على المقدمة ومع عدم الحصر لا يجب كما صرح به الفاضل في عدة الكركي بل صرح الاخير منهما بان له تكرار النكاح بعد الطلاق الا اذا فحش
فان فيه تردداً منه قال لو بقي بعد تكراره النكاح عدد محصور فالمنع قوي مع احتمال الجواز الى ان يبقى واحدة استصحاباً لما كان وكان الاشتباه في المجموع فليس تفصيل
الحال في صور الامتزاج ان الصور بعد ما ذكرناه في غير المقام الاولى اشتباه المحصور في المحصور على معنى محارم محصورة امتزجت مع اجنبيات كذلك ولا ريب في وجوب الاجتناب
بناء على وجوب المقدمة الثانية محارم غير محصورة في اجنبيات محصورة والاجتناب فيها اولى من الاولى الثالثة محارم محصورة في اجنبيات غير محصورة وحكمها عدم الاجتناب
على ما سمعته من الفاضل والكركي بل هو مقتضى غيرهما ايضاً الرابعة ان يكون كل منها غير محصور لامتزاج الجميع فقد يتخيل في بادئ النظر ان حكمها الحل تمسكاً
باصالة البراءة وقاعدة كل شيء يكون فيه حلال وحرام ولكن فيه انه متجه اذا لم يكن قد جعل الشارع الحل عنواناً كما جعل للمحرم عنواناً اي حرم محصوراً واشتبه بغيرها من
المحلل اما اذا جعل له عنواناً كما في النكاح فانه قد جعل الحلال ما وراء المحرم فيعتبر في ترتب العقد كون المعقودة ممن هي وراء المحرمات والشك فيها يقتضي الشك
في ترتب العقد الذي مقتضى الاصل عدمه فالمتجه المنع وكذا الحال في غير المقام مما جعل الشارع فيه العنوان شيئاً وجودياً لا يمكن نفيه بالاصل المعارض بمثله
نعم قد يتجه نحو ذلك في الصورة الثالثة خصوصاً مع الشك بكون الفرد من المحرم فضلاً عن الظن اللهم الا ان يدعى ان الشارع اعطى حكم غير المحصور للمحصور المشتبه في
غير فرق بين الحل والحرمة وغيرهما على وجه يحكم على القاعدة المزبورة لكنه لا يخلو من تأمل والمتجه الاقتصار به على ما جرت السيرة والطريقة بعد اجتنابه ولو للعسر
والحرج ونحوهما دون غيره ومن هنا يتوجه المنع فيما لو بقي عدد محصور من غير المحصور فضلاً عما لو بقي فرد واحد منه هذا كله في الامتزاج اما الفرد المتحد المشتبه ابتداء
بين المحرم والاجنبية فان كان الاشتباه باحتمال عروض ما يقتضي تحريمها بالرضاع واحتمال تولده من الاب في الام او نكاح من الامة ونحو ذلك مما يمكن نفيه بالاصل
فلا ريب في ان المتجه عدم الاجتناب لعله منه قوله ينكح المرأة ولعلها اخته من رضاع او نسب تشترى العبد لعله حر قد خدع وان كان الاشتباه لغير ذلك كان
مثلاً لو رجع الى الشبهة الغير المحصورة بان يكون له ام لا يعرفها في الناس فحكمها ما عرفت وان رجع الى غير ذلك بان كانت الامرأة دائرة بين الاجنبية وبين الام
وغيرها فيحل له نكاحها وبين ان تكون هي الام فالمتجه الاجتناب لكونه بحكم الشبهة المحصورة مضافاً الى ما سمعته من القاعدة ولعل هذا هو المراد من اطلاق
بعضهم وجوب الاجتناب اذا اشتبهت الاجنبية بالمحرم في الفرد المتحد فتأمل جيداً والله العالم ثم من المعلوم ان المملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها نعم لو
كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية في قول او وثنية او مكاتبة في حال او مشتركة لم تكن كذلك اما لو كانت موجرة او مستبرئة او مرهونة او معتدة عن وطي
شبهة فانها كذلك على الاقوى اذ حرمة وطئها فيما عدا الموجرة مع ذلك لحرمة وطئها حال الحيض والصوم وغيرهما مما يأتي لذلك التتمة في محله ان شاء الله والله العالم ولا ينظر
الى جسد الاجنبية ومحاسنها اصالة لا لضرورة اجماعاً بل ضرورة من المذهب بل الدين نعم يجوز عند جماعة ان ينظر الى وجهها وكفيها مرة من دون تلذذ ولا خوف ريبة
او افتتان لانهما المراد بما ظهر منها كما اعترف به غير واحد بل عن مسعدة بن زياد في الصحيح المروي عن قرب الاسناد انه قال سمعت جعفراً وقد سئل عما تظهر المرأة من
زينتها قال الوجه والكفين مؤيداً بما عن علي بن جعفر عن اخيه باسناد معتبر ايضاً على ما قيل قال سألته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر اليه من المرأة التي لا تحل له قال
الوجه والكفين والمرسل عن الصادق (ع) قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المرأة اذا لم يكن محرماً قال الوجه والكفان والقدمان وعن جامع الجوامع عنهم (ع) في تفسير ما ظهر
انه الكفان والاصابع وفي خبر ابي الجارود عن ابي جعفر (ع) هو الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار والزينة ثلاث زينة للناس وزينة للمحرم وزينة للزوج فاما
زينة الناس فقد ذكرناها واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج وما دونه والخلخال وما اسفل منه واما زينة الزوج فالجسد كله وعن زرارة عن ابي
عبد الله (ع) الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وعن ابي بصير سألته عن ذلك فقال الخاتم والمسكة وهي القلب الى السوار وفي صحيح الفضيل عن ابي عبد الله (ع) تأمل

في حكم النظر الى المحارم

بنحو

في حكم النظر الى الاجنبية

اباجعفر

كتاب النكاح

عن الله اعين هما من الزينة الذي قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة الظاهرة المستثناة بخلاف ما دونهما كالعنق والذراع
وصحيح ابن سويد قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام انى مبتلى بالنظر الى الامرأة الجميلة فيعجبنى النظر اليها فقال يا علي لا باس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك و
الزنا ولعله لذلك كرمنع اية الغض والنصوص المتقدمة في الاحرام التي منها ان ابا جعفر عليه السلام مر بامراة محرمة قد استترت بمروحة فاماط المروحة بقضيبه عن وجهها
وخبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام عن جابر الانصاري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة وانا معه فلما انتهينا الى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال السلام عليك فقالت
وعليك السلام يا رسول الله قال ادخل قالت ادخل يا رسول الله قال ادخل انا ومن معي فقالت يا رسول الله ليس علي قناع فقال يا فاطمة خذي فضل
ملحفتك فقنعي به راسك ففعلت الى ان قال فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت انا واذا وجه فاطمة اصفر كانه بطن جرادة فقال رسول الله ما لي ارى
وجهك اصفر قالت يا رسول الله الجوع فقال رسول الله اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة اشبع فاطمة بنت محمد قال جابر فوالله لنظرت الى الدم يحدر
من قصاصها حتى عاد وجهها احمر الحديث كل ذلك مضافا الى ما يشعر به كثرة السؤال عن الشعر والذراع دون الوجه والكف مع شدة الابتلاء بهما من معلومية
الجواز فيهما دون غيرهما المعلوم او لويته الشعر والذراع منه الى الستر في جميع الاعصار والامصار على عدم معاملة الوجه والكفين من المراة معاملة العورة
ولذا لم تسترهما في الصلوة والى العسر والحرج في اجتناب تلك المراة ولهن البيع والشراء وغيرهما وقيل لا يجوز مطلقا واختاره الفاضل في كرة وغيره لاطلاق اية الغض
معلومية كون المراة عورة بل في كنز العرفان تعليل ما اختاره من التحريم باطباق الفقهاء على ان بدن المراة عورة الا على الزوج والمحارم وما تشعر به اية الحجاب و
اية الرخصة للقواعد من النساء وسيرة المتدينين من الستر والمروي عن الصادق عليه السلام بطريقين انهما قالا ما من احد الا يصيب حظا من الزنا فزنا العينين النظر و
زنا الفم القبلة وزنا اليدين اللمس كما رهما بالتثبت عند ارادة الشهادة عليها التي هي من الضرورة في مكاتبة الصفار الاتية وما دل على النهي عن النظر وانه
سهم من سهام ابليس وخبر سعد الاسكافي عن ابي جعفر عليه السلام انه قال استقبل شاب من الانصار امراة بالمدينة وكان النساء يتقنعن خلف اذانهن فنظر اليها وهي مقبلة
فلما جازت نظر اليها ودخل في زقاق قد سماه بني فلان فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط او زجاجة فشق وجهه فلما مضت المراة نظر فاذا الدماء
على صدره وثوبه فقال والله لاتين رسول الله صلى الله عليه وآله ولاخبرنه قال فاتاه فلما راه رسول الله قال له ما هذا فاخبره فهبط جبرئيل عليه السلام باية الغض ولمناسبة ذلك للبعد
عن الوقوع في الزنا وامثاله ونحوها المعلوم من الشارع ارادة عدمهما ولذا يحرم ما يحتمل ايصاله اليهما من النظر ونحوه وكان امير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء
لئلا يسمع صوتها بل التقييد من الخبر بعدم خوف الفتنة والريبة قاض بعدم الجواز في الباصرة بحصول الخوف بالنظر الى كل امراة لم يعلم حالها فيحرم من باب
المقدمة ويختص الجواز بمن يامن ذلك بالنظر اليها من الافراد الغير الغالبة مع ان دليله قاصر عن الاطلاق على وجه لو حمل على خصوص هذه الافراد لكان من
النادر الذي لا يجسر فيه وتفسير ما ظهر منها بما عرفت كان في عدم الوثوق ضرورة اختلاف اختلافا لا يرجى جمعه مع ضعف السند في جملة منه فلا يبعد
ارادة الثياب الظاهرة منه والصحيح الاول انما يقتضي بجواز اظهار المراة الوجه والكفين وهو اعم من النظر اذ يمكن رفع الشارع وجوب الستر عليها بمجرد احتمال
الناظر ومظنته للعسر والحرج بخلاف باقي البدن وان وجب على الناظر الغض كما عساه يومى في بدن الرجل بالنسبة الى المراة فانه لا يجب عليه الستر منها وان حرم عليها
النظر اليه والخبر الاخر مع عدم ثبوت اعتبار سنده قاصر عن معارضة ادلة الحرمة من وجوه ويحتمل ارادة النظر الاتفاقي الذي يكون مقدماته اختيارية على
معنى انه لا يجب على الرجل الغض باحتمال وقوع نظره على وجه اجنبية وكفيها او مظنته للعسر والحرج وان وجب عليه في تلك العين الى باقي بدنها كما يجب عليه ستر
عورته باحتمال وجود الناظر الاتفاقي او مظنته ويحتمل ايضا ارادة بيان حليته في تلك الجملة ولو للقواعد من النساء او لغير اولي الاربة من الرجال او لغير ذلك
صحيح ابن سويد محمول على ارادة اني مبتلى باتفاق وقوع النظر الى الامراة الجميلة وانه يحصل له بعد ذلك لذة فاجابه بنفي الباس اذا عرف الله من نيتك الصدق
وانك غير متعمد لذلك ثم حذره عن الزنا اي عن النظر الذي يخاف منه ضرره ... او ان المراد اياك وزنا العين اي تعمد النظر للتلذذ ونحوه لان المراد الرخصة
لمن النظر الى الامراة الجميلة التي يعجبه النظر اليها الذي يمكن دعوى الضرورة على عدم جوازه والضرورة على عدم وقوع ذلك من الامام الذي من
عادته الحث والترغيب في عدم ذلك قال الصادق عليه السلام من نظر الى امراة فرفع بصره الى السماء او غض بصره لم يرتد اليه طرفه حتى يزوجه الله من حور العين وفي
خبر اخر حتى يعقبه الله ايمانا يجد طعمه المراد بمن نظر الخ من وقع نظره اتفاقا ومنه ينقدح احتمال ارادة ذلك في ادلة الجواز ودعوى عدم صلاحية النظر
الاتفاقي لان يكون موضوعا لحكم شرعي ولو الاباحة يدفعها منع ذلك باعتبار مقدماته بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ونصوص الاحرام انما هو حكم
الاحرام من حيث ان احرامها في وجهها فلا يجوز وضع شيء عليه وان وجب عليها الستر بما لا يمسه كما هو المتعارف لان في احرام النساء المتدينات و
خبر فاطمة يمكن ان يكون بالنظر الاتفاقي او لغير ذلك الا من المستبعد نظره العمدي اليها بحضور رسول الله بل يمكن القطع بعدمه ضرورة معلومية
كون الاولى خلافه من سائر النساء والرجال فضلا عن سيدة النساء وجابر بل في حديث اخر انها قالت للنبي صلى الله عليه وآله خير النساء ان لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال
فقال عليه السلام فاطمة مني وكثرة السؤال عن الشعر والذراع لملازمتهما النظر الى الوجه والكف غالبا فاكتفي بالنهي عنهما عن حكمهما على انه اشعار لا يعارض ما
سمعت من الادلة والسيرة والطريقة معارضة بمثلها من المتدينات والمتدينين في جميع الاعصار والامصار بل العقل النظر الى وجوه النساء المستترة من المنكرات
في دين الاسلام والعسر والحرج في مثل الاعراب الذين لا ينتهون اذا نهوا مرتفع بعدم وجوب الغض عنهم وعدم الباس مع اتفاق وقوع النظر عليهم فلا
ريب في ان ترك النظر احوط واقوى اما ما ذكره المصنف من جواز على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر في مجلس واحد بل ولا اطالته فهو ضعيف فتوى في
المسئلة وان قيل انه وجه جمع بين ما دل على الجواز وما دل على عدمه بشهادة النبوي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والثالثة فيها
الهلاك وعن العيون رواية بدل فان لك اخره فليس لك يا علي الا اول نظرة وخبر الكاهلي عن الصادق عليه السلام النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفى
بها لصاحبها فتنة المؤيد ذلك بما في تكرار النظر واطالته من خوف الفتنة بخلاف النظرة الاولى الصادرة عن غير شهوة لكنه كما ترى لما عرفت من ادلة ...

في حق النساء
والرجال
...
عدم جواز النظر وتكراره

على ان محل البحث في ان الوجه واليدين في الكفين عورة بالنسبة الى النظر او ليسا بعورة كما في الصلوة وان يزيد القدمان فيهما معهما فدعوى كونهما ليسا
بعورة في النظر الاول العمدي دون الثاني واضح الضعف على ان محل البحث مع الامن من الفتنة فلا وجه للفرق بينهما بذلك كما انه لا وجه للحكم على اطلاق
تلك الادلة كتابا وسنة بالمراسيل الغير الظاهرة الدلالة بل يمكن دعوى ظهورها في ارادة النهي عن اتباع النظر الاتفاقي بالنظر العمدي كما هو الواقع
غالبا فيكون نحو دليل للمختار وكيف كان ففي المتن وغيره وكذا الحكم في نظر المرأة الى الرجل وانه غير جائز الا الى وجهه وكفيه مع عدم المص ومع انه قبل
لوجود المقتضي فيهما ولقوله تعالى قل للمؤمنات لكن فيه بعد لا غضاء عن اقتضاء ذلك التفصيل الذي ذكره المص ان مقتضى المنع من الاية وغيرها متحقق انما الكلام
في الاستثناء وليس الا دعوى التلازم وانه متى جاز له النظر الى ذلك منها جاز لها النظر اليه منه وفيه منع ان لم يكن اجماعا كما ادعاه في الرياض قال تحمل المرأة
مع الرجل فتمنع في محل المنع ولا تمنع في غيره اجماعا وفي محكي كره منع اكثر علمائنا نظر المرأة الى الرجل كالعكس فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه بل وقد
يشهد له انسياق اتحاد المراد من لفظ من في الاية فبناء على ارادة الوجه والكفين منها في المؤمنين يتجه ارادة ذلك في المؤمنات مضافا الى دعوى العسر والحرج وان
كان فيهما معا منع الا انه يسهل الخطب عندنا ما عرفته من ان الاقوى الحرمة فيخرج ذلك منها ايضا كما يحرم منه ما مع التلذذ والفتنة فلا اشكال ولا خلاف
في حرمته ولعل منه المروي في عقاب الاعمال قال اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها وغير ذي محرم منها فانها ان فعلت في ذلك احبط الله
كل عمل عملته نعم في ذلك تبعا لجامع المقاصد لا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا ينتفي الفتنة والتلذذ
بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء ومن استثناء غير المميز بالنسبة الى المرأة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح لان يحكي ما يرى
لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا الى اخره ولانه نحو بمنزلة ساير الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي
منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان من ايداء سنين من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها
بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء بدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات
لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الاضطرار ففيما تقدم فقد يقال ان حكم العورة في الصبي والصبية محدود بالبلوغ الذي هو اول
تحقق اسم المؤمن والمؤمنة والرجل والامرأة فقبله ليسا بعورة لكل من الرجل والمرأة مط نعم يحرم التلذذ لكل منهما ونحوه انما البحث من حيث حكم العورة قال
البجلي سألت ابا ابرهيم عن جارية التي لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي راسها ممن ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع راسها للصلوة قال لا تغطي راسها
حتى يحرم عليها الصلوة يعني حتى تحيض اي تبلغ بناء على ان المراد منه عدم حرمة النظر على من ليس بينه وبينها محرم وقال الرضا في صحيح البزنطي الذي اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه المروي في الفقيه يؤخذ الغلام وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم ونحوه صحيحه الاخر المروي عن قرب
الاسناد عن الرضا ايضا لا تغطي المرأة راسها عن الغلام حتى يبلغ الحلم متمما ذلك بعدم القول بالفصل ومعتضدا بالاصل يعني الاستصحاب بل وغيره بناء على ان النساء
غير الصبي والصبية من الادلة مؤيدا بما يشعر به اية الاستيذان في الاوقات الثلثة دون غيرها المحمول على ضرب من مفهوم الادب في الثلثة مضافا الى قوله تعالى فيها
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا الخ بل لعل ذلك هو المراد من الظهور على عورات النساء بمعنى القوة على نكاحهن فلا ينافي ما يستفاد من الاية الثانية من كون
الاعتبار في التستر عنه والاستيذان في غير الاوقات الثلثة الحلم بل حمل الاية على ذلك اولى من حمل الصبي على غير المميز الذي لا يحسن ان يصف لكونهما كالعريين
بخلافه نعم ينبغي عدم وضع الصبية في الحجر وتقبيلها اذا كان قد اتى لها ست سنين بل خمس فان ذلك مما يثير الشهوة ففي مضمر ابي احمد الكاهلي سألته عن
جويرية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فاحملها واقبلها فقال اذا اتى عليها ست سنين فلا تضعها في حجرك ورواه في الفقيه عنه انه قال سأل احمد بن النعمان ابا عبد الله
فقال له جويرية ليس بيني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها في حجرك وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله قال اذا بلغت الجارية الحرة ست سنين فلا ينبغي لك ان تقبلها
وفي خبر هرون بن مسلم عن بعض رجاله عن ابي الحسن الرضا ان بعض بني هاشم دعاه مع جماعة من اهله فاتى بصبية له فادناها اهل المجلس جميعا اليهم فلما دنت منه سأل
عن سنها فقيل خمس فنحاها عنه وفي مرسل عقبة قال كان ابو الحسن الماضي عند محمد بن ابرهيم والي مكة وهو زوج فاطمة بنت ابي عبد الله وكانت لمحمد بن ابرهيم
بنت يلبسها الثياب وتجيء الى الرجال فيأخذها الرجل ويضمها اليه فلما تناهت الى ابي الحسن امسكها بيديه ممدودتين قال اذا اتت على الجارية ست سنين لم
يجز ان يقبلها رجل ليس بمحرم ولا يضمها اليه وفي مرفوع زكريا المؤمن قال ابو عبد الله اذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام والغلام لا يقبل
المرأة اذا جاز سبع سنين ولا يخفى عليك ما في تخصيص القبلة والوضع في الحجر بالنهي مع التعبير بلفظ لا ينبغي من التلويح بجواز النظر الذي يدل عليه الاصل
بمعنى الاستصحاب وغيره خصوصا مع عدم امر الرضا بالغض عن الجارية بل لا يخفى ان النهي عن ذلك لما فيه من تخوف الفتنة نحو قول علي في خبر غياث بن ابرهيم
عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام مباشرة الامرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا كل ذلك مضافا الى ما جاء من تغسيل الرجل بنت خمس سنين
وبالجملة يمكن اشتراط حرمة النظر من حيث العورة بالبلوغ ان لم يكن اجماعا وبما ايدنا تلك السيرة المستمرة نعم لا يمكن رجحان التجنب عن الصبي المميز القابل
للتلذذ لما عليه فيه ذلك كما ينقل عن بعض ولا دليل على غير واحد من الاصحاب المفروغية من وجوب التستر عليه ومنع الولي اياه بل في جامع المقاصد نفي الخلاف فيه
بين اهل الاسلام كما ان فيه ايضا الاجماع على عدم جواز نظر البالغ الاجنبية التي بلغت مبلغا صارت به مظنة الشهوة من دون حاجة الى نظرها فان تم ذلك ممن ذ
كان هو الحجة والا كان محل بحث لكن لا ريب في انه احوط ويمكن ان يريد البلوغ في معقد الاجماع بل ينبغي تجنبه اذا كان مما يحسن ان يصف ما يرى لعلمه انه
ربما كان وسيلة بوصفه الى حصول الفتنة بل ربما يكون من مصائد الشيطان واحد ابوابه وقد سئل الصادق عن امير المؤمنين عن الصبي يحجم المرأة كان ذ
قال ان كان يحسن ان يصف فلا واما القواعد من النساء فالذي يظهر بعضا حكم العورة بالنسبة الى ما يعتاد في ستره من الاجانب مثلهن من البطن ونحوها
نعم لا بأس بابراز وجوههن وبعض شعورهن او اذرعهن ونحو ذلك مما يعتاد في العجائز المسنة فالمراد من الاتيان القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا

في نظر النساء الى الرجال ما عدا

كتاب النكاح

اى يئسن من المحيض والولد والطمع فى النكاح لكبر السن لا جناح عليهن اذا خرجن من بيوتهن ان يضعن ثيابهن التى يستترن بها ثياب الزينة وغيرها من
الملحفة والجلباب والخمار ونحوها بشرط ان يكون ذلك لا على وجه التبرج بزينة بل يكون للخروج فى حوائجهن ومع ذلك فان يستعففن ويستترن خير لهن
لان المراد ارتفاع حكم التستر بالنسبة اليهن الذى يمكن دعوى ضرورة المذهب او الدين على خلافه فضلا عن عموم الادلة واطلاقها من قوله النساء عورة
وغيره وفى خبر يونس قال ذكر الحسين انه كتب اليه يسئله عن حد القواعد من النساء التى اذا بلغت جاز لها ان تكشف راسها وذراعها فكتب من قعد عن ذراعيها
النكاح وفى صحيح البزنطى المروى عن قرب الاسناد عن الرضا سئله عن الرجل يحل له ان ينظر الى شعر اخت امرأته فقال لا الا ان تكون من القواعد قلت له اخت سئله
امرأته والغريبة سواء قال نعم قلت فما لى من النظر اليه منها قال شعرها وذراعها والمراد اذا كانت من القواعد بغير زينة اوله وفى خبر الحلبى عن ابى عبد الله انه قرء
ان يضعن ثيابهن قال الخمار والجلباب قلت بين يدى من كان فقال بين يدى من كان غير متبرجة بزينة فان لم تفعل فهو خير لها الحديث وفى خبر حريز
عنه ايضا انه قرء ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب والخمار اذا كانت المرأة مسنة وفى خبر محمد بن مسلم عن ابى جعفر فى قوله تعالى والقواعد من النساء
ما الذى يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن قال الجلباب بل فى خبر الكنانى سئلت ابا عبد الله عن القواعد ما الذى يصلح لهن ان يضعن من ثيابهن فقال الجلباب الا ان تكون
امة فليس عليها جناح ان تضع خمارها وفى خبر محمد بن ابى حمزة عن ابى عبد الله تعالى القواعد الخ قال تضع الجلباب وحده فما عساه يظهر من عبارة الشهيد وغيرها من رفع
حكم العورة عن جميع ابدانهن فى غير محله بل لا يبعد الاقتصار فى الرخصة لهن على المستفاد من النصوص المزبورة فى خصوص الوجه والكفين بناء على ما سمعته منا
من الحرمة وفى الذراع والشعر وما يخرج بعد وضع الخمار وفى وضع الملاحف ونحوها مما يستعمله غيرهن مما يسترن به زينتهن كما انه لا يبعد استفادة وجوب
ستر الزينة من الحلى والثياب الجدد من هذه الاية بل ومن قوله ولا يبدين زينتهن الخ وقوله ولا يضربن بارجلهن فيلحق بالعورة فى وجوب الستر نفس الزينة
من الحلى وغيرها اذا كانت فى محالها وهو غير بعيد لما فيه من مظنة الفتنة وغيرها واما استثناء غير اولى الاربة فستعرف المراد منه فى البحث من المصنف رحمه الله العام
واما ما ذكره من تأييد ذلك بالاخبار فهو كذلك اذ لا ريب فى انه يجوز عند الضرورة نظر كل من الرجل والمرأة الى الاخر ولمسه بل وغيرهما مما تقتضيه الضرورة لقوله
ما حرم الله شيئا الا واحله عند الاضطرار اليه وقوله كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر وخبر الثمالى عن ابى جعفر قال سئلته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء فى
فى جسدها اما كسر او جراح فى مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها قال اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شائت ومكاتبة الصفار الى ابى محمد فى رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز ان يشهد عليها وهو من وراء الستر ويسمع كلامها
اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز من بيتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهود ولعله لذا جعل المص
وغيره ذلك من افراد الضرورة فقال فى المثال كما اذا اراد الشهادة عليها بل ظاهره عدم الفرق فيها بين التحمل والاداء كما صرح به فى لك بل زاد فيها ايضا
على ذلك المعاملة معها ليعرفها اذا احتاج اليها بل قال بعد ان حكى الاجماع على جواز النظر للحاجة ان من ذلك النظر الى من يريد نكاحها او شرائها نعم فيهما
وفى المتن وفى غيرهما انه يقتصر الناظر منها او منه على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاج اليه للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرر بل الظ
جواز اللمس له لذلك اذا توقف عليه كما صرح به فى لك لكن قال لو امكن الطبيب استنابة امرأة او محرم او الزوج فى موضع العورة فى لمس المحل ووضع الدواء
وجب تقديمه على مباشرة الطبيب فقال والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوى له فى المعرفة او فيما يندفع به الحاجة ولا يشترط فى جوازه خوف فساد
المحل ولا خوف شدة البقاء بل المشقة بترك العلاج او بطوء البرء قلت ينبغى ان يعلم اولا انه لا فرق فيما ذكره اولا بين اللمس والنظر وثانيا ان ما ذكره لا يناسب
كفاية الحاجة وهى اوسع دائرة من الضرورة بل ربما نافاه اشتراط عدم امكان المماثل والذى يقوى فى النظر الجواز للضرورة دون الحاجة لانها هى التى دلت عليها
النصوص بخلافها اذ لم نعثر على ما يدل على جعلها عنوانا فى الجواز فى شئ مما وصل الينا من الاخبار نعم قد سمعت الاجماع المحكى فان تم كان هو الحجة وان كان المظنون
ان حاكيه قد استنبطه من استقراء بعض المواضع التى ذكرت فى النصوص مضافا الى ما يستعمله الناس فى الفصد ونحوه الا ان ذلك كله لا يقتضى جعل العنوان
الحاجة كما هو واضح فالاولى الاقتصار فى الجواز على خصوص ما فى النصوص وعلى ما تقتضيه السيرة المعتد بها وعلى ما يتحقق معه اسم الاضطرار عرفا سواء كان ذلك
بمعارضة ما هو اهم فى نظر الشارع مراعاة من حرمة النظر واللمس من واجب او محرم او لا فيكون ذلك هو المدار فى الجواز واين من الضرورة النظر الى من يريد نكاحها
او شرائها بل ذلك لدليل خاص لذا جاز ولو تمكن من وصف الغير ونحوه مما يرتفع به الاضطرار بل جاز فى غير محل الاضطرار بل ومن ذلك يعرف ما فى القول
بجواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة وان الاقوى فيهما المنع كما عن كره لانه نظر الى فرج محرم وليست الشهادة على الزنا عذرا لانا مأمورون بالستر فالشهادة
عليه انما تكون مع اتفاق الرؤية من دون قصد لها معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة خلافا للفاضل فى عد فجوزه لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله ولما فى
المنع من حسم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام الى النظر المحرم
وادامته لاستعلام الحال بحيث يتامل الميل فى المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور المعاودة
وفى لك هذا القول ليس بذلك البعيد ثم قال واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدى للشهادة على الرضاع فان لم يمكن اثباتهما بالنساء ففى جوازه
للرجال وجهان اجودهما الجواز للدعاء الضرورة اليه كونهما من الامور التى تخفى على الرجال غالبا فى الحاجة قصوا مراتب الشدة ويكفى فى دعاء الضرورة الى الرجال المشقة فى تحصيل
العدد من النساء على وجه يثبت به الفعل قلت قد عرفت كون المدار على ما ثبت من النص على ما جرت به السيرة وعلى صدق الاضطرار الى فعل المحرم وليس
المدار على الحاجة ونحوها نعم قد يتوقف صدقه مع التمكن من الامرأة او المحرم على فعل ما يكون محرما فالاحوط مراعاة ما عند ذلك كله بل هو الاقوى من الادلة
والله العالم مسئلتان **الاولى** هل يجوز للخصى البالغ النظر الى الامرأة المالكة له او الاجنبية عنه ولو لكونه حرا او بالعكس قيل نعم يجوز وقيل
لا يجوز لكن لم نعرف القائل بالاول سابقا على زمن المصنف من الاصحاب على وجه العموم نعم عن الفاضل فى لف جوازه فى المملوك بالنسبة الى مالكته وعن ابن الجنيد

فرع فى جواز نظر الخصى الى المالكة

انه قال وروي عن ابي عبد الله وابي الحسن ع كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهو مع احتمال ارادة الحرمة من الكراهة غير صريح في الفتوى بذلك بعد اقتصاره على نسبته الى الرواية بل لعله ظاهر في تركه كما هو المحكي عن ابن ادريس في ان مذهب الامامية عدم الجواز في الخصي المملوك فضلا عن غيره قال فاما اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز لها ان تحج به ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو مذهبنا انه لا يكون محرما لها ولا يجوز لها النظر الى ما يجوز لذوي محارمها النظر اليه والقول الآخر يكون محرما ويحل له النظر اليها وهو مذهب المخالف ثم ذكر انهم تمسكوا بقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وبما روي من حديث فاطمة ع واجاب عن الآية بان اصحابنا رووا عن الائمة ع في تفسيرها ان المراد الاماء دون الذكران وعن الخبر بانه رواية المخالف مع انه خبر احاد بل لعل ذلك ايضا هو مقتضى اجماع الشيخ في الخلاف قال فيه اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون محرما لها فلا يجوز ان تحج بها ولا يسافر معها ثم استدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط والآية قال واما الآية فقد روى اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكران وعن كنز العرفان للراوندي الاجماع ايضا على عدم الجواز في الخصي المملوك للمرأة فضلا عن غيره كما ان فيه ايضا تفسير ما ملكت ايمانهن بالاماء ناسبا له الى رواية الاصحاب نحو ما سمعته من ابن ادريس وربما يؤيد ارادة ذلك مما ملكت في جميع القرآن واغلب الانباء فيه ما عن ط اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز لها ان تحج بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن والثاني هو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي الى ان قال وقد روى اصحابنا في تفسير الآية ان المراد الاماء اذ هو ... انما نسب الوجه الاول الى القيل لامكان كونه من العامة وان قال في اولهما انه الظاهر مريدا به من الآية لولا نصوص التفسير لكن مع ذلك كله لقد اختار في لك الجواز مطلقا بل مال الى جواز وطية الفحل الى مالكه وتبعه بعض من تأخر عنه وعلى كل حال فلا ريب في ان الثاني هو الاظهر لعموم المنع المستفاد من السنة والاجماع بقسميه على ان المراد عون بل ذلك من ضروري المذهب او الدين وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الاماء التي لم تندرج في نسائهن المنساق منهن الحرائر المسلمات خلافا للعامة والشافعي في المملوك مطلقا وخبر البصري محمول على التقية التي يكفي فيها قطعا قول بعضهم بذلك خصوصا في مثل المقام المعروف بين السلاطين والحكام ولا يعتبر فيها اتفاقهم على ذلك كما في لك قال سألت ابا عبد الله ع عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا بأس وخبر ابن عمار قال كنا جلوسا عند ابي عبد الله ع نحوا من ثلاثين رجلا اذ دخل ابي فرحب به ابو عبد الله ع واجلسه الى جنبه فاقبل عليه طويلا ثم قال ابو عبد الله ع ان لابي معوية حاجة فلو خففتم فقمنا جميعا فقال لي ابي ارجع يا معوية فرجعت فقال ابو عبد الله ع هذا ابنك قال نعم وهو يزعم ان اهل المدينة يصنعون شيئا لا يحل لهم قال وما هو قلت المرأة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على راس الاسود وذراعها على عنقه فقال ابو عبد الله ع يا بني اما تقرأ القرآن قال بلى قال اقرأ هذه الآية لا جناح عليهن في ابائهن حتى اذا بلغ ولا ما ملكت ايمانهن ثم قال يا بني لا بأس ان يرى المملوك الشعر والساق وخبره الآخر ايضا قال قلت لابي عبد الله ع المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا بأس خصوصا مع معلومية كون عمار ثقة في العامة ووجها يكنى ابا معوية كما عن الشيخ ولعله لذا عظمه بما سمعت على ان مقتضاها الجواز في الفحل المعلوم عدم قابليته بما يشعر انكار عمار على اهل المدينة بكون ذلك معلوما في مذهب الشيعة وخبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والمرسل المروي في كتب فروع الاصحاب عن النبي ص انه اتى فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص قال انه ليس عليك بأس انما هو ابوك وغلامك المحتمل كونه صغيرا اهداه للحسنين عليهما السلام وخبر عبد الرحمن سألنا ابا عبد الله ع عن المملوك يرى شعر مولاته قال لا بأس او يحمل ذلك كله على النظر الاتفاقي الذي تكون مقدماته اختيارية منها ومنه كما يومي اليه خبر يونس بن عمار ويونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع لا يحل للمرأة ان ينظر عبدها الى شيء من جسدها الا الى شعرها غير متعمد لذلك والمرسل في لا بأس ان ينظر الى شعرها اذا كان مامونا والمروي عن قرب الاسناد عن الحسن بن علي عن جعفر عن ابيه ع انه كان يقول لا ينظر العبد الى شعر مولاته والا كانت هذه الاخبار هي التي استقر عليها عمل الطائفة قال القاسم الصيقل كتبت اليه ام علي تسأله عن كشف الراس بين يدي الخادم وقالت له ان شيعتك اختلفوا علي في ذلك فقال بعضهم لا بأس وقال بعضهم لا يحل فقال ع سألت عن كشف الراس بين يدي الخادم لا تكشفي راسك بين يديه فان ذلك مكروه فان الظاهر ارادة الحرمة من الكراهة فيه التي علل بها النهي الذي هو حقيقة في التحريم الذي لا يعارضه لفظ الكراهة في التعليل بعد كونها اللفظ المشترك في العرف السابق وكان اختلاف الشيعة التي اشار اليه مما وقع منهم ع للتقية وغيرها حتى ظن سامع الاول ان الحكم كذلك ولذا بعد ان ظهر الحال استقر مذهب الشيعة على عدم جواز نظر المملوك الفحل الى سيدته وكونه كالاجنبي بل وكذا استقر على عدم الفرق بين الخصي الحر والمملوك بالنسبة الى غير سيدته وبين غيره ايضا ففي خبر عبد الملك بن عتبة النخعي سألت ابا عبد الله ع عن ام الولد هل يصلح ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال لا يحل ذلك وفي خبر محمد بن اسحق سألت ابا الحسن موسى ع قلت يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا والمرسل عن مكارم الاخلاق لا تجلس المرأة بين يدي الخصي مكشوفة الراس ولا يعارض ذلك خبر ابن بزيع سألت ابا الحسن الرضا ع عن قناع الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا لابعد تضمنه من وجوه منها الموافقة للعامة والمتعارف عند سلاطينهم وحكامهم بل لعل في قوله ع في الجواب كانوا الى اخره رائحة التقية كما يؤيد ذلك ما في حديث آخر من انه لما سئل عن هذه المسألة فقال امسك عن هذا فاضرب ظهور ذلك في كونه للتقية كترك الجواب في المروي عن الحميري عن الجعفري عن ابي الحسن ع قال كتبت اليه اسأله عن خصي من رجل هل يحل للمرأة ان يراها وتنكشف بين يديه فلم يجبني فمن الغريب تردد بعض اصحابنا في ذلك واغرب منه دعواه اندراجه في غير اولي الاربة المنفية اخبارنا على تفسيره بغير ذلك قال زرارة في الصحيح سألت ابا جعفر ع عنه فقال الاحمق الذي لا يأتي النساء وقال ايضا في صحيح الآخر سألت ابا عبد الله ع فقال هو الاحمق الذي لا يأتي النساء وفي موثق البصري سألته عنه قال الاحمق المولى عليه الذي لا يأتي النساء وفي خبر الفلاح عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال كان بالمدينة رجلان يسمى احدهما هيت والاخر مانع فقالا لرجل ورسول الله ص يسمع اذا افتتحتم الطائف ان شاء الله فعليك بابنة غيلان الثقفية

قال

عند جوازه

[illegible]

فلمها

كتاب النكاح

فانها تموج بخلاء مثلبته هيئاتها اذا جلست تثنت واذا تكلمت غنت تقبل باربع وتدبر بثمان بين رجليها مثل القدح فقال رسول الله ص لا اراكما الا من اولي الاربة من الرجال فامر بهما رسول الله ص فغرب بهما الى مكان يقال له العرباء وكانا يتسوقان في كل جمعة قلنا الظاهر ان هذين الرجلين كانا مخنثين ودعوى كون الخصي مقطوع الشهوة بل فيها منع كونه باقسامه كذلك وان قلنا باختصاص محل البحث بمقطوع الذكر والانثيين منه فان انقطاع الشهوة منه ايضا ممنوع ثم مع ان لفظ صدق قسم الخصي على الجميع عن الصحاح والقاموس والمجمع وغيرها انه من سل خصيتاه فما عن بعضهم من الحاق من بقي ذكره بالفحل مجرد تشهي وفي كنز العرفان قيل المراد بهم الشيوخ الذين سقطت شهوتهم وليس لهم حاجة الى النساء وهو مروي عن الكاظم عليه السلام والابله الحاجة و قيل هم البله الذين لا يعرفون شيئا من امور النساء وهو مروي عن الصادق ع وابن عباس وعن الشافعي انه هو الخصي المجبوب ولم يسبق الى هذا القول وعن ابي حنيفة هم العبيد الصغار وهو كما ترى صريح في تفرد الشافعي بما سمعت وقد ظهر من ذلك ان المراد بغير اولي الاربة من لا يشتهي النكاح لكبر سن ونحوه شبه القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا ولا تطمع فيه على ان الظاهر جواز ابداء الزينة لمثله بمعنى عدم وجوب وضع نحو الملحفة والخمار ونحوهما على ثياب الزينة وحليها لا ان المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة اليه في جميع الجسد صغيره وكبيره كالمحرم كما يدعيه الخصم الذي يمكن دعوى معروفية المذهب بين الاصحاب على خلافه وقد سمعت سابقا اطلاق المقتضي معقد الاجماع على عدم جواز النظر الى الاجنبية عدا الوجه والكفين نعم في جامع المقاصد لو كان شيخا كبيرا مقعدا لم ففي جواز نظره احتمال ومثله العنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء واختار في كره انهم كالفحل لعموم الاية وهو قوي وربما نزل على الابله الذي لا يحتاج الى النساء ولا يعرف شيئا من امورهن وهو كما ترى لم يحكم بشيء ولعل ذلك للصغر ومن غيره مؤيدا لما ذكرناه سابقا من حرمة نظر الوجه والكفين مطلقا الا غير اولي الاربة حتى يكون موضوعا للاية التي لم اقف على من قال انها منسوخة باية الغض اما على القول بالجواز لغيرهم فضلا عنهم وعدم جواز غيرهما لهم ايضا فلا موقع لاستثنائهم اللهم الا ان يلتزموا بجواز نظر غير اولي الاربة زائدا على الوجه واليدين كما هو مقتضى كلام جماعة منهم ثاني الشهيدين وغيره خصوصا من كتبهم في ايات الاحكام فيكون ذلك استثناء منهم على نحو استثناء القواعد من الاجنبية واغرب من ذلك كله عدم استبعاد ارادة خصوص الخصي من الاية مع اندراجه في غير اولي الاربة عند هذا القائل واستبعاد ارادة الاماء مما ملكت ايمانهن بعد ما سمعت ما عرفت وفقه القرآن للراوندي وغيره من نسبة ذلك الى رواية اصحابنا بل ركون الى ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الاحاد مع ان ظاهر الاية ذكر الذكور اولا ثم ذكر الاناث بقوله نسائهن وما ملكت ايمانهن ليتباعد كون محال الزينة مثل العورة المحرم نظرها على الرجال والنساء والواجب سترها منهما الا انه لما كان من المعلوم عدم اندراج الاماء في النساء ذكرها بالخصوص فلا تكرار حينئذ كما توهم بل الظاهر عدم ارادة خصوص المملوكة بالنسبة الى مالكتها بل المراد المملوكة ولو لغيرها وكذا النساء مع احتمال ارادة خصوص ذلك نعم الباقي بعد القول بالفصل كل ذلك بعد الاغضاء عما هو معلوم من دين هذه الفرقة الامامية من عدم ذلك فلا يحل للمؤمن التردد في ذلك مخافة ان يكون ذلك منه سببا للجرأة من غيره ومن ذلك يعلم الحال فيما في ضمنه ايضا واتباعها كالكفاية وغيرها بل يعلم ما في الرياض المبني على ان الاصل الاباحة لعدم عموم يقتضي حرمة النظر في المقام وفيما سبق من المقامات مع انه يمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع والنصوص على ان المراة جميعها عورة اي يحكم بها حرمة النظر ووجوب الستر على نحو القاعدة كما سمعته من المقداد في الكنز سابقا في حكم الوجه والكفين **المسئلة الثانية** الاعمى فضلا عن المبصر لا يجوز له سماع صوت المراة الاجنبية مع التلذذ او الريبة وخوف الفتنة قطعا اما مع عدم ذلك فقد يظهر من المتن وعد والتحرير والارشاد والتلخيص الحرمة ايضا لانه عورة فيحرم سماعه ويجب عليها ستره على كل حال بل قيل انه المشهور وانه مقتضى المستفيض من محكي الاجماع ولعل مراده ما تقدم في الصلوة من حرمة الجهر عليها مع سماع الاجانب فان في كشف اللثام وغيره الاتفاق على ان صوتها عورة ولذا حرم عليها ذلك بل بطلت صلوتها كما حررناه في محله قال الصادق ع في خبر قال امير المؤمنين ع ولا تبدؤا النساء بالسلام ولا تدعوهن الى الطعام فان النبي ص قال النساء عي وعورة فاستروا عيهن بالسكوت واستروا عوراتهن بالبيوت وقال ايضا في خبر غياث بن ابراهيم لا تسلم على المراة وغير ذلك مما سمعته وغيره الذي منه النهي عن الجهر بالتلبية بل قد تقدم في كتاب الصلوة ما يقتضي المفروغية من حرمة الجهر عليها بالقراءة مع سماع الاجانب بل ربما نقل غيره وكذا الكلام في الاذان لكن في ذلك كله مشكل بالسيرة المستمرة في الاعصار والامصار من العلماء والمتدينين وغيرهم على خلاف ذلك وبالمتواتر او المعلوم مما ورد من كلام الزهراء وبناتها عليها وعليهم السلام ومن مخاطبة النساء للنبي ص والائمة ع على وجه لا يمكن احصائه ولا تنزيله على الاضطرار لدين او دنيا بل قوله تعالى ولا تخضعن بالقول الخ على خلاف ذلك ايضا ولعله لذا وغيره صرح جماعة كالكركي والفاضل في المحكي عن تذكرته وغيرهما ممن تأخر عنه كالمجلسي وغيره بالجواز بل بملاحظة ذلك يحصل للفقيه القطع بالجواز فضلا عن ملاحظة احوالهم في ذلك الزمان من كونهم اهل بادية ونظام المآتم والاعراس وغيرها فيما بينهم وكان الرجال منهم مختلطة مع النساء في المعاملات والمخاطبات وغيرها نعم ينبغي للمتدينة منهن اجتناب اسماع الصوت الذي فيه تهييج للسامع وتحسينه وترقيقه حسما اومى اليه الله تعالى شأنه بقوله ولا تخضعن بالقول الخ كما انه ينبغي للمتدين ترك سماع صوت الشابة الذي مثار الفتنة حسما اومى اليه امير المؤمنين ع في تعليم الناس فيما رواه عنه الصادق ع قال كان رسول الله ص يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم على النساء ويكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر بل ينبغي ترك ما زاد على خمس كلمات مما لا بد لها منه المحمول على الكراهة قطعا لضعف سنده واشتماله على كثير من النواهي المراد بها ذلك وللاجماع الامة على جواز الازيد مع الضرورة وفي المروي عن الخصال عن جعفر بن محمد عن ابيه ع انه قال قال رسول الله ص اربعة يميتن القلب احدها كثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن الى غير ذلك مما لا يخفى على من اعطاه الله تعالى معرفة لسانهم ورمزهم ظهور ارادة الكراهة وبالجملة فسماع صوتهن كسماعهن صوت الرجال في القطع بالجواز ما لم يكن احد الامور السابقة من غير فرق بين الاعمى والبصير كما انه لا فرق بينهما نصا وفتوى في انه لا يجوز للمراة النظر اليه لانه بالنسبة الى المبصر في تناول النهي المستفاد من اية الغض وغيرها وفي المرسل عن ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبن عنه فقلنا انه اعمى فقال اعمياوان انتما الستما تبصرانه نعم لا بأس بمثل صحيحة

الامرأة الاجنبية للرجل من وراء الثياب وبالعكس فضلا عن مصافحة كل منهما المماثلة مع عدم التلذذ كما صرح به بعضهم ونحوه قال سماعة سئلت ابا عبد الله عن مصافحة الرجل المؤمنة قال لا يحل للرجل ان يصافح المرأة الا امرأة يحرم عليه ان يتزوجها اخت او ابنة او عمة او خالة او بنت اخت ونحوها فاما المرأة التي يحل له ان يتزوجها فلا يصافحها الا من وراء الثوب ولا يغمز كفها وقال ابو بصير قلت لابي عبد الله هل يصافح الرجل المرأة ليست له بذي محرم فقال لا الا من وراء الثوب هذا وفي حد العضو المبان كالمتصل على اشكال تقدم لعدم شمول الادلة في نحوه حال الانفصال الا حال الانفصال الذي يكون فيه كالحجر واستبعاد حرمة النظر الى مثل الاظفار ولمسها والسن والشعر خصوصا بعدما ورد من النهي عن الوصل بشعر الغير مع عدم التعرض فيه لحرمته والنظر اليه الذي هو مظنة خصوصا الاخير ومن ثبوت حرمته قبل الانفصال فيستصحب وعدم مدخلية الاتصال في حكم العورة واستلزام جواز النظر واللمس الى المجموع المقطع اجزاء وصدق اسم الذكر ونحوه على المقطوع ولعل الاخير اقوى كما صرح به في جامع المقاصد ثم لا يخفى عليك ان كل موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم اللمس فيه اولى كما صرح به بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بل كانه ضروري على وجه يكون محرما لنفسه وفي خبر مبايعتهن للنبي صلى الله عليه وآله انه دعا بقدح من الماء فوضع يده ثم وضعهن ايديهن مضافا الى ما سمعته من النهي عن المصافحة الا من وراء الثياب وغير ذلك ولو توقف العلاج على مس الاجنبية دون نظرها فتحريم النظر بحاله وكذا العكس فانه لا تلازم بينهما في جانب العكس ومن تجويز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها لو قلنا به لا يبيح مسهما نعم لا باس بلمس المحارم على حسب ما سمعته في النظر من غير خلاف يعتد به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ولو بملاحظة السيرة القطعية واما الخنثى المشكل ففي جامع المقاصد انه بالنسبة الى الرجل والخنثى كالمرأة وبالنسبة الى المرأة كالرجل للتوقف بتعين امتثال الامر بغض البصر والستر على ذلك ثم حكى عن بعض العامة جواز نظر المرأة والرجل اليها وبالعكس استصحابا لما كان ثابتا في الصغر من حل النظر حتى يظهر خلافه وليس بشيء لوجود الناقل عن ذلك والاشتباه غير مخل بتعلق الحكم لكن لو شك المرأة في كون الناظر رجلا او شك الرجل في كون المنظور اليه امرأة يلزم القول بالتحريم وهو محل تامل ويمكن الفرق بامكان استعلام الحال بخلاف الخنثى ومن ثم وجب الاحتياط في التكاليف المتعلقة به قلت لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور كما انه لا يخفى عليك ما في جريان المقدمة في نظر كل من الرجل والمرأة اليه ضرورة كون ذلك من محال اصل البراءة لاشتراط الحرمة بالنسبة الى كل منهما بالرجولية والانوثية والفرض عدم العلم به والشك في الشرط شك في المشروط ولا يجب على كل منهما ترك النظر مقدمة لحصول تكليفه وتكليف شخص آخر غيره ولعله لذا حكي عن جماعة من العامة الجواز معللين له بالاستصحاب في حال الصغر بل ايده بعضهم بما ذكره في الجنائز من انه يغسله الرجال والنساء وربما يتخيل جريان اصل البراءة في تكليفه نفسه فيجوز له النظر الى كل من الرجل والمرأة وان علم تحقق احد الخطابين بالنسبة اليه الا ان كلا منهما مشروط ايضا بشرط غير معلوم التحقق فيكون الشك فيه شكا في المشروط وليس هو من الشبهة المحصورة التي تحقق فيها شرط التكليف لكن اشتبه عليه خصوص الفرد اشتباها لا يسقط التكليف وفي الفرض لم يعلم فيه حصول شرط احد التكليفين فيتمسك باصل البراءة على انه يمكن دعوى كون ذلك من الشبهة الغير المحصورة ولو باعتبار العسر والحرج عليه في اجتناب كل من الرجل والمرأة والاحتياط في التكليف انما يجب بعد القطع بالشغل لا مطلقا ولذا لا يجب عليه ستر جميع بدنه في الصلوة كالمرأة مقدمة لحصول يقين الفراغ من يقين الشغل بخلاف محل الفرض الذي لا يقين فيه بحصول الشغل وان كان هناك يقين بكلي الشغل الا انه قد يمنع وجوب مراعاته فلا يجب المقدمة له لكن فيه انه مخاطب قطعا بحرمة نظر الرجل او الامرأة فيجب الاجتناب مقدمة كما يجب عليه ستر عورتيه بعد ان كان مكلفا في الواقع بستر احدهما ونحو وجوب كشف وجهه ورأسه في الاحرام ووجوب ترك زينتي الرجل والمرأة عليه وغير ذلك مما يجري فيه المقدمة باعتبار العلم بحصول الخطاب باحد الامرين المعينين في الواقع المشتبه في الظاهر نعم لا يجب عليه ستر بدنه عدا العورة من الرجل والمرأة لعدم العلم بالشغل بناء على عدم وجوب الستر على الرجل من الامرأة وان حرم عليها النظر والفرض عدم العلم بكونه امرأة فلا يقين بالشغل بخلاف الاول الذي قد علم فيه تحقق الخطاب بالغض الا انه لم يعلم من يغض عنه وقد كان دائرا بين الرجل والمرأة فلا يتم الا باجتنابهما بل والخنثى معهما لانها اما رجل او امرأة والفرض وجوب اجتنابهما عليه اصالة ومقدمة اما نظر كل من الرجل والامرأة اليه فلا يقين بالشغل بالنسبة الى كل منهما فيجوز لكل منهما النظر اليه بل واللمس وهكذا الكلام في حكم الخنثى في جميع المقامات فمتى تحقق الشغل وكان المكلف به مشتبها باعتبار اشتباهها وجب ملاحظة المقدمة والا فلا ومن ذلك عدم نكاحها وعدم انكاحها ومنه وجوب ستر بدنها في الصلوة نحو الامرأة وان وجب عليها الجهر بالقراءة فيما يجهر فيه مع عدم سماع الاجانب لها معه فان امكنها الاحتياط ولو بتكرر الصلوة او الصلوة في مكان لا يسمعها الاجانب فيه فالاولى لها مراعاته والا كانت مخيرة بل قد يقال بتخييرها بين الجهر والاخفات مطلقا باعتبار جهلها به المقتضي لسقوطه بناء على تناول دليله لمثل الفرض الذي هو الجهل بكونها رجلا او امرأة ولعله لذلك اطلق بعضهم تخيرها بينهما ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه **الثاني** من اللواحق في مسائل تتعلق بهذا الباب وهي مسائل خمس **الاولى** الوطي في الدبر للجارية وطيها فيه روايتان احدهما الجواز وهي المشهورة بين الاصحاب رواية وعملا بل في الانتصار والغنية ومحكي الخلاف وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل وصحيح صفوان قال للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسئلك عن مسألة هابك واستحيى منك ان يسئلك قال وما هي قال قلت الرجل ياتي امرأته في دبرها قال ذلك له قال قلت له فانت تفعل قال لا انا لا نفعل ذلك وخبر ابن ابي يعفور سئلت ابا عبد الله عن الرجل ياتي المرأة في دبرها قال لا باس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وخبره الاخر سئلته ايضا عن الرجل ياتي المرأة في دبرها قال لا باس به ومرفوع البرقي الى ابن ابي يعفور سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به باس وما احب ان تفعله والموثق عن رجل اتى اهله من خلفها قال هو احد المأتيين فيه الغسل وخبر حماد بن عثمان سئل ابا عبد الله او اخبرني من سئله عن الرجل ياتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة فقال لي ورفع صوته قال رسول الله من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ثم نظر في وجوه اهل البيت ثم اصغى الي فقال لا باس به ومرسل موسى بن عبد الملك قال سئلت الرضا عن اتيان الرجل المرأة من خلفها فقال احلتها آية من كتاب الله

كتاب النكاح

قول لوط هؤلاء بناتي هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج وخبر عبد الرحمن المروي عن تفسير العياشي قال سمعت ابا عبد الله وذكر عنده اتيان النساء
في ادبارهن فقال ما اعلم آية احلت ذلك الا واحدة انكم لتأتون الرجال شهوة الى آخرها وخبر يونس بن عمار قلت لابي عبد الله او لابي الحسن عليهما السلام اني ربما
اتيت الجارية من خلفها يعني دبرها ونذرت فجعلت على نفسي ان عدت الى امرأة هكذا فعلي صدقة درهم وقد ثقل ذلك علي قال ليس عليك شيء وذلك
لك الى غير ذلك واما رواية المنع فهي خبر سدير قال سمعت ابا جعفر يقول قال رسول الله محاش النساء على امتي حرام وفي آخر محاش نساء امتي على رجال
امتي حرام وخبر هاشم وابن بكير عن ابي عبد الله قال هاشم لا تعري ولا تفرث وابن بكير قال لا تفرث اي لا تأتي من غير هذا الموضع وخبر ابان عن ابي عبد الله
قال سألته عن اتيان النساء في اعجازهن فقال هي لعبتك لا تؤذها وخبر معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن قلت انه بلغني
ان اهل المدينة لا يرون به بأسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا
حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وخبر الآخر عن الرضا ايضا مثله الا انه قال اهل الكتاب بدل اهل المدينة ومن
قبل ودبر مكان من خلف او قدام وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال كتبت الى الرضا في مسألة فورد الجواب سألت عمن اتى جارية في دبرها والمرأة لعبة الرجل
فلا تؤذى وهي حرث كما قال الله عز وجل وخبر زيد بن ثابت قال سأل رجل امير المؤمنين أتؤتى النساء في ادبارهن فقال سفلت سفل الله بك اما سمعت
الله تعالى يقول أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله سألته عن الرجل يأتي اهله في دبرها فكره ذلك وقال
اياكم ومحاش النساء وقال انما معنى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم اي ساعة شئتم بناء على ارادة الحرمة من الكراهة ولو بقرينة ما بعده وقد
حكى السيوري بها عن القميين وابن حمزة والشيخ ابي الفتوح الرازي والراوندي في اللباب والسيد ابي المكارم صاحب بلابل القلاقل والآبي تلميذ المحقق
في كشف الرموز وكان فاضل منا شريف يذهب الى التحريم ويدعي انه سمع ذلك مشافهة ممن قوله حجة وهو مؤيد بالنصوص مضافا الى قوله تعالى
من حيث امركم الله والى الامر بالاعتزال في المحيض للاذى ولا ريب ان النجو اعظم بل والى آية الحرث فان موضع الحرث الذي يتوقع منه حصول الولد القبل
لا الدبر لكن الجميع كما ترى فان الخبر الاول ضعيف والثاني لا دلالة صريحة فيه على المنع مع اختلاف النسخ فيه وعدم ظهور المراد من بعضها بل ظهور
بعضها في الكراهة والثالث في الكراهة والرابع انما هو في تفسير الآية على ان تحصيل المراد منه لا يخلو من خفاء اذ هو وان كان لبيان اتيان المرأة من قبلها
لكن من خلفها وح يكون السؤال من ابي الحسن عن ذلك خارج عن موضوع ما نحن فيه وان كان المراد الثاني منهما بيان جواز الوطي في الدبر لكن لم يكن
المراد من الآية خصوص الدبر كان دالا على مطلوب منافيا مضافا الى ما في الاول منهما من النقل عن اهل المدينة من التعريض في المخالفة مع ان المعروف
فيما بينهم المنع لا الجواز فلا يبعد ح وجود الخلل من الراوي في الخبر المزبور اللهم الا ان يريد باهل المدينة الكناية عن الائمة واتباعه فاقره الامام على ذلك
ثم ذكر ما يدل على فساد استدلال المخالف على المنع بالآية وح يكون دالا على الجواز لا المنع وكذا قوله اهل الكتاب في الخبر الثاني اي من عنده علم الكتاب
ويمكن ارادة مالك واتباعه من اهل المدينة والكناية عن العامة باهل الكتاب تشبيها لهم باليهود وعلى كل حال فالخبر غير واضح والله العالم والخامس
لم يعلم المراد به وعلى فرض كونه المعصوم فهو خبر معارض بما عرفت والمراد من قوله من حيث امركم الله الجهة التي اباحها الله وهي القبل والدبر ويكون للتعميم
ولو سلم ارادة القبل منه باعتبار المنع حال الحيض فلا دلالة فيها على عدم الجواز في الدبر او يعني الجهة التي ندبكم اليها وهي القبل باعتبار اختصاصه
بالاعتزال في الحيض وما سمعته في خبر ابن ابي يعفور الذي يمكن ان يكون معارضا للخبر المعمر في تفسير آية الحرث سيما بعد المروي عن العياشي عنه قال سألت ابا
عبد الله عن اتيان النساء في اعجازهن فقال لا بأس ثم تلا هذه الآية نساؤكم الخ وعن زرارة عن ابي جعفر في قول الله تعالى نساؤكم حرث قال حيث شاء اللهم
الا ان يراد منه الاستشهاد بها على ان المراد بالآية الاولى طلب الولد بمكان الحرث لا ان المراد بها الجواز في الدبر ونصوص اللعبة مع ضعفها او لا جابر لها مشعرة
او ظاهرة بالكراهة بل وكذا المروي عن امير المؤمنين وخبر ابي بصير ايضا ودعوى اعظمية النجو من الحيض في الاذى ممنوعة على ان الاذى فيه بما كان لغير النجاسة من فساد
الولد ونحوه مما ذكر في مفاسد الوطي في الحيض ويؤيده ان دم الاستحاضة نجس ولا يجب الاعتزال له والمراد من آية الحرث تشبيه المرأة نفسها حرثا لا تشبيها بموضعه ثم
اباح اتيانها انى شئنا وهو لا يستدعي الاختصاص بموضع الحرث ولذا لا يجوز التفخيذ ونحوه اجماعا بل ادعى بعضهم الاجماع على جوازه فيما بين السرة والركبة
فالمتجه حمل نصوص المنع على الكراهة كما اومي اليه نصوص الجواز بلفظ لا احب انا لا نفعله ونحو ذلك او على التقية من العامة فانه مذهب من عدا مالك
جماعة من الشافعية والشافعي في رواية منهم كما قيل وهذا في الحقيقة مرجح آخر للمطلوب ايضا ضرورة انه على تقدير الجواز علم حمل رواية المنع بخلافه على تقدير
الحرمة فانه ليس لرواية الجواز ح وجه صالح نعم قد يمكن الجمع بين الاخبار بما في خبر ابن ابي يعفور المتقدم من تقييد الجواز بالرضا المؤيد بالنهي عن الايذاء
وبامكان دعوى معلومية تمليك العقد منفعة البضع الذي هو المحل المعتاد في الوطي المسبب للخيار عيبه فتحمل رواية الجواز على ما
اذا رضيت ورواية المنع على ما اذا لم ترض فانه لا سلطنة له على قهرها على ذلك بخلاف القبل فانه ليس لها المنع الا انه لم ار به قائلا بل يمكن دعوى تحصيل
الاجماع المركب على خلافه وكيف كان فلا محيص عن القول بالجواز لكن على كراهية شديدة اسناها لفظ الحرمة كما عرفت فمن الغريب ما في الك
من الاطناب في المسألة ومناقشته في ادلة الطرفين وخروجه عنها بلا حاصل ولا ترجيح قال ان جميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا
اقتصر ما عن ذكرها ثم حكى عن العلامة وصفه خبري ابن ابي يعفور وصفوان بالصحة وناقش في الاول بان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا الا ان الكشي قال
انه فطحي وفي الثاني بان فيه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف فيه ولا
ان الحجية غير منحصرة في الخبر الصحيح كما هو مفروغ منه في الاصول خصوصا في مثل المقام الذي تعاضدت فيه الروايات التي عمل بها الاصحاب وحكي الاجماع
على مضامينها فمثلها لا يقدح الضعف في سندها فضلا عن ان تكون من قسم الموثق ونحوه ثم انه لو لم يثبت حجية الاجمال التعاضد فيه على ان كلام

الكشي معارض بكلام النجاشي بعد تعارف رواته الامامي من اطلاق ثقة في كتب الرجال كما هو محرر في محله واما علي بن الحكم فالظاهر اتحاده وعلى تعدده
واشتراكه فالظن كاف في تعيينه كما في غيره من الاسماء المشتركة ودعوى عدم كفاية الظن واضحة المنع بل هادمة لكثير من الفقه ثم انه لا تنافي المنافاة في
الآية بدعوى اشتراك لفظ انى بين معنى اين ومعنى كيف الذي لا يدل على عموم على تعدد الامكنة بل تعدد الهيئة الشاملة لاتيانهن من قبل او دبر في
القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة ههنا اما منفية عن هذا المعنى او موجودة في الجانب الآخر وهي
الحرث المقتضي للزرع وقوله وقدموا لانفسكم فان المراد منه على ما قيل طلب الولد وقوله فأتوهن من حيث امركم الله فانه الحرث وفعل بعدها كما
وامّا ما ورد في سببه من وطيهما من فعل عمر ذلك انه جاء الى رسول الله ص فقال هلكت فنزلت فمعارض بما روي من ان سببه الرد على اليهود وكلاهما
مروي من طرق الخاصة كما سمعته في صحيح معمر وحمل المشترك على معنييه كما وقع للطبرسي فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم ليس مرضيا عند المحققين وفيه
ان المصرح به في كلام ائمة اللغة ان انى للمكان فاستعمالها في غيره مجاز لا اشتراك وعلى تقديره فعموم الاشتراك عملا بالقرينتين غير ممتنع بل هو
المتجه كما سمعته من الطبرسي لحصول القرينة بل تعددها على كل منهما هذا ان لم نقل ان عموم الكيفية يقتضي التعميم في المكان كما مر على ان المكان
هو مطلق بالنسبة الى الكيفية وخبر معمر مع موافقته للعامة معارض بما في خبر ابن ابي يعفور بناء على ارادة الاستدلال بالآية فيه على ذلك لا على
المراد بقوله من حيث امركم الله الولد والحاصل من تأمل ما في الكتب ههنا وجد فيها مجالا للنظر واغربها انه مع اطنابه خرج من المسألة بلا حاصل مع انه لا
محيص للفقيه عن القول بالجواز بعد الاجماعات المحكية والروايات المعتبرة ... بل والآيات المتعددة بل لعل قوله تعالى مضافا الى ما سمعت الا على ازواجهم او
ما ملكت الخ دال ايضا بل وقوله اتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم وان نوقش فيها والله العالم ثم ان الظاهر من قوله
في الموثق هو احد المأتيين وغيره ما صرح به الفاضل وغيره بل حكي عن الشيخ وكثير من كونه كالقبل في جميع الاحكام حتى ثبوت النسب فلو وطئها في
الدبر وانت بولد لستة اشهر فصاعدا الحق به الولد مع بعد جدا وتقرير المسمى فلو طلقها بعده لزمه تمامه وحد الزاني ان وطئ الاجنبية لا لشبهة ومهر المثل
لو وطئها مع فساد العقد او المهر والعدة فلو طلقها كانت عليها عدة المدخول بها وتحريم المصاهرة فتحرم عليه بنتها ابدا والاخت المملوكة جمعا الا
التحليل فلا تحل للمطلق ثلاثا الا بالوطي قبلا بلا خلاف كما عن ط قال لقوله حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهي لا تذوق العسيلة في دبرها
والاحصان فلا يثبت له به الاحصان بلا خلاف كما عن ط ايضا فلا يجلد من لا يقدر على وطي زوجته الا في الدبر اذا زنى ولا يخرج عن سلطانها في النكاح لو نزل
به بكارتها فيكفي سكوتها في الرضا بالنكاح مع احتمال الحاقه به كما ستسمعه فيما يأتي وقيل والا في نقض الصوم ووجوب الكفارة به ووجوب الغسل فقد اختلف فيها
قلت لكن قد عرفت مساواته للقبل في ذلك قبل والا في عدم الغسل عليها بخروج المني من دبرها بخلاف ما لو وطئت قبلا فان فيه وجها بوجوب
الغسل الا ان تعلم انه ليس الخارج من منيها شيء قلت قد يقال ان الاوجه خلافه لاستصحاب الطهارة على ان ذلك في الحقيقة خارج عن احكام
الوطي فلا حاجة الى استثنائه قيل والا في الخروج عن الايلاء فانه لا تحصل الفئة الا بالوطي في القبل قلت وذلك ان الايلاء لا يقع الا به دون الوطي دبرا فلا
حاجة الى استثنائه **المسألة الثانية** قصد العزل عن الحرة المنكوحة دواما اذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل والقائل الشيخان في ظاهرة
وصريح المحكي عن ف و ط وجماعة هو محرم بل في الثاني الاجماع عليه لما روي عن النبي ص انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها بل عنه ص ايضا انه الوأد الخفي
اي قتل الولد ولان فيه فوات الغرض من النكاح وهو الاستيلاد والحق الذي للزوجة وهو الالتذاذ بل ربما كان فيه ايذاء لها بل تجب به مع ذلك
دية النطفة للزوجة عشرة دنانير للاجماع عن الشيخ ولما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها على من فزع مجامعا فعزل قال قضى امير المؤمنين ع في الرجل
يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك بنصف خمس المائة عشرة دنانير الظاهر كونه في الدية كما انها كانت لسبب لا ينافي ذلك اختصاصها بالزوجة لكون
الاب هو السبب في الفوات فكان كالقاتل الذي ومما الى النبوي المزبور فلا ريب ان منهما بل يحصل بالام وعلى كل حال بل لعل ذلك فيه ايماء الى الحرمة لذا
رتب بعضهم الدية على الحرمة بل في لك انه انسب بالقياس وقيل والقائل المشهور نقلا وتحصيلا وهو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه باصول التي هي الحجة
مضافا الى عدم وجوب اصل الوطي عليه قبل الاربعة والى المعتبرة المستفيضة كخبر البصري سألت ابا عبد الله ع عن العزل فقال ذلك الى الرجل وخبر محمد عن
ابي جعفر ع لا باس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت ليس لها من الامر شيء والصحيح سألت ابا عبد الله ع عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه
حيث يشاء وخبر الحذاء قال كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل باسا ويقرء هذه الآية واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم
الست بربكم قالوا بلى فكل شيء اخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وخبر محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع الرجل يكون تحته الحرة ايعزل عنها قال
ذلك اليه ان شاء عزل وان شاء لم يعزل وصحيحه الآخر عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها
حين يتزوجها وفي صحيحه الآخر عن ابي جعفر ع مثل ذلك وقال فيه الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع المروي عن صباح
الدجاجي قلت له ما تقول في العزل فقال كان علي ع لا يعزل واما انا فاعزل فقلت هذا خلاف فقال ما ضر داود ع ان خالفه سليمان ع والله تعالى يقول
ففهمناها سليمان وخبر الجعفي سمعت ابا الحسن ع يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه في المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة
التي لا ترضع ولدها والامة الذي يستفاد منه ما عن الفخر من تقييد محل البحث بما اذا كان الجماع في الفرج دون الدبر الذي قل ما يتولد منه بل قد يلوح منهم
ان المنع عن العزل لحق الاستيلاد كقول النبي ص انه الوأد الخفي لكن مقتضى ما سمعته من خبر ابن مسلم من نفي الباس مع رضى المرأة او الشرط ان ذلك حق
الامرأة كما صرح به في جامع المقاصد حاكيا له عن تصريح جمع من الاصحاب وعلى ذلك يتفرع ارتفاع الكراهة او شدتها كما ستعرف وعلى كل حال فمن هذه
النصوص يعلم ارادة الكراهة من المروي عن النبي ص حتى الثاني منهما وفوات الغرض مع انه حكمة غير مطردة قد عرفت ما كشف عنه علي بن الحسين ع ولذة الزوج لا

كتاب النكاح

على الزوج مراعاتها وربما كانت بانزالها لا بالانزال فيها ووجوب الدية لا يقتضي الحرمة على انه قد عرفت ثبوته بعد ظهور الخبر المزبور فيما نحن فيه بعد
جواز القياس بعد فقد النص الا عند القاطع ونحوها مما يحكى في التنقيح خصوصا بعد وضوح الفرق بين جناية الوالد والاجنبي والمعارضة بظاهر النصوص
المجوزة المشتملة على انه ماؤه يضعه حيث شاء ونحو ذلك مما هو ظاهر او صريح في عدم استحقاق الزوجة عليه شيئا التي منها يعلم ايضا عدم مقاومة ما يحكى من الاجماع
فان اقصاه كونه خبرا صحيحا قاصرا عن معارضة ما سمعته من الصحاح وغيرها سيما بعد ما عن الحلي من نسبة القول بالوجوب الى الشذوذ الذي هو سند القول
به فيضعف الظن باصل حكايته من الغريب ما في المتن من عدم الحكم بالدية مع القول بالجواز ومن هنا كان المحكي عن المعظم كالحلي والفاضل في القواعد وثاني
المحققين والشهيدين وغيرهم عدم الوجوب وتسمع تمام الكلام فيه في كتاب الديات ان شاء الله وكذا الكلام في اجماعه في اصل المسألة الموهون بمصير
المعظم الى خلافه بل عن بعضهم ذلك ايضا كل ذلك مع ما قيل من ان ظاهر عبارته المحكية في الخلاف في كتاب الديات ان دعوى الاجماع المزبور انما هو على استحباب
تركه لا تحريمه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى الجواز حتى في الوطي الواجب لكن مع الكراهة الا مع الشرط او الاذن مع احتمالها فيهما ايضا وان خف عملا
باطلاق النهي المحمول عليها الذي لا يحكم عليه المقيد مضافا الى قول النبي صلى الله عليه واله انه الوأد الخفي وكذا الكلام في الامة التي حكى الاجماع على جواز
العزل عنها غير واحد بل يمكن تحصيله مضافا الى ما سمعته من النصوص خصوصا اذا كانت مجوسية لقول الباقر عليه السلام في خبر ابن مسلم لا بأس بان يطأها ويعزل لئلا
ولدها بل ظاهر النص والفتوى ومعقد الاجماع جواز العزل عن الامة وان كانت ايمة والحرة المتمتع بها التي يجوز ايضا العزل عنها وان لم تأذن قولا واحدا كما
في جامع المقاصد اجماعا كما في غيره بل والخمس التي ذكرت في خبر الجعفي وان كان الاول هو رفع الكراهة اصلا فيما نفى عنه البأس المراد به هي ومن ولو بالفرشية
من فوق مخصوصا في بعض النساء التي ورد النهي عن طلب الولد منها الذي هو كناية عن العزل عنها المستلزم لكراهة الانزال فيها لا العزل عنها بل عن بعض القائلين
بالتحريم استثناء ما اذا كان في دار الحرب ودعته حاجة الى الوطي هذا وقيل هل يحرم عليها العزل لو قلنا به فيه وجهان من اقتضاء الحكمة ذلك ومن الاصل
وكذا القول في دية النطفة لو فعلت ان اريد بعزلها منعها اياه من الانزال فيها فلا ينبغي التأمل في الحرمة بل الظاهر ترتب الدية عليها صرح به كونها كالمفزع
او اعظم في التفويت ان كان قد تحقق نفيها عنه عند انزال ولو اريد به عدم اقرار النطفة في رحمها بعد فراغه فقد يقوى عدم الحرمة عليها في ذلك
للاصل عن غير ذلك وان اريد بعزلها اراقة ما شاء من فرجها قبل ارادة ما تأتي منها فعلى فرض تصوره فالاقوى عدم الحرمة ايضا للاصل ونحوه مما سمعته في الرجل ثم
خلاف بل ولا اشكال في لحوق الولد به مع العزل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله الولد للفراش وغيره والى احتمال سبق المني من غير شعور في مقطوع
ابن ابي عمير الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد والله العالم المسألة الثالثة صرح غير واحد
الاصحاب انه لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر بل في كشف اللثام نسبته الى الاكثر بل عن غاية المرام هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في الحدائق
هذا الحكم موضع وفاق ولعله الحجة بعد كونه مدة الايلاء والصحيح عن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس
يريد الاضرار بها تكون لهم مصيبة يكون بذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر يكون اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها موءيدا بنفي الحرج والاضرار وبالمروي
عن الصادق عليه السلام من جمع من النساء ما لا ينكح فزنا منهن فالاثم عليه بل في خبر حفص عن ابي عبد الله عليه السلام اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين اربعة اشهر
استعدت عليه فاما ان يفيء واما ان يطلق فان كان من غير مغاضبة او يمين فليس بمول وان كان فيه انه ظاهر في الحاق المغاضبة بالايلاء وهو غير ما نحن فيه و
اختصاص السؤال في الصحيح بالشابة بعد نفي الحرج واطلاق الفتوى ومعقد الاجماع بل في الرياض لا اختصاص بها اجماعا الا ما في التعميم وان توهمه بعض القاصرين
من متأخري المتأخرين على ما حكي عنه فجوز ترك الوطي في غير الشابة تمام العمر لكنه كما ترى لا ينبغي ان يسطر نعم في كشف اللثام تقييد الحكم بالزوج الحاضر
المتمكن من الوطي ولا بأس به بالنسبة الى الثاني مع فرض عدم التمكن الذي يسقط به الوجوب اما الاول فقد يشهد له الاستدلال من غير واحد على المطلوب
بما رواه العامة عن عمر انه سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا
السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر عنه المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر فان مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والغائب
فيجب على النائي الرجوع من السفر لاداء ما عليه ما لم يكن سفرا واجبا او نحوه مقتضى اطلاق الفتوى وغيرها بل ومعقد اجماع المسالك بل والصحيح المزبور لكن السيرة
القطعية على خلافه في تلك المدة الا ان يكون المنشأ في ذلك نشوز الزوجة بان لها سقوط ذلك كباقي حقوق الزوجية بها وانه انما يجب بالمطالبة كالدين ولو كان
هو منافيا لاطلاق النص والفتوى اللهم الا ان يقال ان المتيقن منهما ذلك فيكون حق وجوبه مشروطا من المتمكن ان المتيقن منهما النكاح الدائم فلا يجب ذلك
في المنقطع الساقط به الايلاء واحكام الزوجية من النفقة وغيرها الا انهم مساجرات اما الدائمة الامة فلم اجد فيها تصريحا من الاصحاب وربما كان نفي اطلاق
النص والفتوى يتناولها لكن معلومية نقص مرتبتها عن الحرة في العدة والقسم وغيرها يقتضي خلافه بل ربما كان معروفية كونها على النصف يقتضي حرمة الترك
عنها ثمانية اشهر وكذا الكلام في الذمية الا ان ذلك كله محض خصوصا بعد تصريحهم في كتاب الايلاء بعدم الفرق بين الحرة وبينها كما انهم ذكروا ايضا اعتبار
الدخول بالمرأة فيه بناء على اتحاد موضوعه مع ما هنا وان اختص الاول باحكام الايلاء دونه يتجه اعتباره ايضا في المقام فلا يحرم ترك وطي المعقود عليها
وان كانت ممكنة لكن قد يمنع اعتبار ذلك هنا لاطلاق الادلة وتفرقهم في موضوع الايلاء وتحريم الترك انه لم يعتبر فيه الايلاء ولعله الا في من هو
هذا وفي كشف اللثام المعتبر من الوطي ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود ولا يكفي الدبر فيه انه كما يحتاج المحل المعهود من الوطي الا انه صادق في
الدبر فيكتفى به في الوطي المخصوص المناسب لكونه ارفاقا بالزوجة وانها لا تصبر على ازيد من ذلك بل قد عرفت سابقا عدم اشتراك الدبر مع الفرج وانه
احال لما تبين ثم لا يخفى عليك الحكم في كثير من الفروع المتصورة في المقام بعد الاحاطة بما ذكرنا في المسألة بادنى التفات والله العالم المسألة
الرابعة الدخول بالمرأة قبل ان تبلغ تسعا محرم اجماعا بقسميه ولو دخل لم تحرم بذلك عليه ابدا على الاصح لكن لو افضاها حرمت عليه ابدا ولم تخرج

في ترك وطي الزوجة أكثر من أربعة أشهر

في الدخول بالزوجة قبل أن تبلغ تسعا

عن سبيله كما ستسمع تفصيل الكلام في ذلك ان شاء الله بما لا مزيد عليه عند ذكر المصنف لها ثانيا في المحرمات **المسئلة الخامسة** يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا
لقوله ع يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح بل في ذلك لا فرق في الكراهة بين ان يعلم بذلك قبل الليل وعدمه بالعموم والعلة للتمشط
والاستحداد ان المسافر من يطرق ولو بواسطة حكمة الحكم حال عدم الاعلام المستلزم لعدم الاستعداد وربما يومي اليه خبر جابر قال كنا مع النبي في غزوة فلما
قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشيا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة بل في بعض نسخ ادنى الزوجة من الاهل كما هو المناسب لما ذكره في النكاح
لكن في ذلك بحث ان المراد به من في داره اعم من الزوجة بل شيئا ان اطلاق الخبر يشمل جميع الليل لا انه احتمال اختصاصه بما بعد المبيت عملا بظاهر قوله يطرق وبما في
خبر جابر السابق ولا يخفى عليك قوته والامر سهل والله العالم **الثالث** ما اللواحق في خصائص النبي ص وهي كثيرة مذكورة في كتب العامة والخاصة لكن عند المصنف
كما ستسمع ان اظهرها خمس عشرة خصلة منها ما هو في النكاح هو الاكثر ولذا جرت العادة بذكرها فيه واستطراد غيرها فمنها تجاوز الاربع بالعقد الدائم
بلا خلاف فيه بين العامة والخاصة بل هو من الضروريات وربما كان الوجه فيه على ما قيل الوثوق بعدله فيهن دون غيره لكن في ذلك هو منتقض بالامام عند
مشترط عصمته فيه ان ذلك حكمة لا يجب اطرادها كجعل الوجه كون الناس بالنسبة اليه صلى الله عليه كالمماليك غيره وعلى كل حال فلا اشكال في اصل الحكم
وقد في مسندا عن ابي بصير عن ابي في تسمية نساء النبي ونسبهن وصفتهن عائشة وحفصة وام حبيب بنت ابي سفيان بن حرب وزينب بنت جحش وسودة بنت زمعة وميمونة
بنت الحرث وصفية بنت حي بن اخطب وام سلمة بنت ابي امية وجويرية بنت الحرث وكانت عائشة من تيم وحفصة من عدي وام سلمة من بني مخزوم وسودة من
بني اسد بن عبد العزى وزينب بنت جحش من بني اسد وعدادها في بني امية وام حبيب بنت ابي سفيان من بني امية وميمونة بنت الحرث من بني هلال وصفية
بنت حي بن اخطب من بني اسرائيل ومات ص عن تسع نسوة وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي وخديجة بنت خويلد ام ولده وزينب بنت ابي الجون التي
خدعت الكندية وفي ذلك جميع من تزوج ص بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امرأتين في حياته احداهما الكلبية التي رأى
بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه بخديعة عائشة وحفصة حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله ثماني عشرة واتخذ من
الاماء ثلثا وعلل تجاوزه الاربعة بامتناع الجور عليه للعصمة وهو منتقض بالامام عند من يشترط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان
له الزيادة على تسع قيل لا لان الاصل استواء النبي والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع بفعله والاولى الجواز مطلقا لما ذكر من العلة ولما ثبت
انه جمع بين احدى عشرة فلذا روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله سئلته عن قول الله عز وجل يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك قلت كم احل له من النساء
قال ما شاء من شيء قلت لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج فقال لرسول الله ان ينكح ما شاء من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله
وبنات خالاته وازواجه اللاتي هاجرن معه واحل له ان ينكح من غيرهن المؤمنة بغير مهر وهي الهبة ولا تحل الهبة الا لرسول الله فاما لغير رسول الله فلا
يصلح نكاح الا بمهر وذلك معنى قوله وامرأة مؤمنة الاية قلت ارأيت قوله ترجي من تشاء منهن الاية فقال من آوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح قلت قوله
لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم الخ ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل
له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في سورة النساء ومثله
خبر الحضرمي عن ابي جعفر ع بادنى تفاوت الا انه ليس فيه حديث الارجاء وكذا خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ايضا وان لم يكن فيه حديث الارجاء ولا الهبة لكن
فيه احاديث آل محمد خلاف احاديث الناس وكذا خبره الاخر عنه ايضا من دون الزيادة لكن قال فيه اراكم وانتم تزعمون انه يحل لكم ما لم يحل لرسول الله وفي
خبر جميل بن دراج ومحمد بن حمران قالا سألنا ابا عبد الله كم احل لرسول الله من النساء قال ما شاء يقول بيده هكذا وهي له حلال يعني يقبض يده وفي
الاستبصار شرح الارشاد لبعض العامة انه لما خير رسول الله نساءه اخترنه والدار الاخرة حرم الله عليه التزويج عليهن مكافاة لحسن اختيارهن فقال تعالى لا يحل لك
النساء من بعد الاية ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله في ترك التزويج عليهن بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية ولعله الذي اومى اليه الصادق في اول
كلامه جواب سؤال السائل عن ذلك وان كان لم يكشف به السائل ولم يفهم معنى قوله ع فاجابه جوابا اقناعيا والامر سهل ومنها العقد بلفظ الهبة ثم
لا يلزمه بها مهر ابتداء ولا انتهاء كما سمعته في صحيح الحلبي والاصل فيه ما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال جاءت امرأة من الانصار الى رسول الله فدخلت عليه وهو
في منزل حفصة والمرأة متلبسة ممتشطة فدخلت على رسول الله فقالت يا رسول الله ان المرأة لا تخطب الزوج وانا امرأة ايم لا زوج لي منذ دهر ولا ولد فهل
لك من حاجة فان تك فقد وهبت نفسي لك ان قبلتني فقال لها رسول الله خيرا ودعا لها ثم قال يا اخت الانصار جزاكم الله عن رسول الله خيرا فقد نصرني
رجالكم ورغبت في نساؤكم فقالت لها حفصة ما اقل حياءك واجرأك وانهمك للرجال فقال رسول الله كفي عنها يا حفصة فانها خير منك رغبت في رسول الله
فلمتيها وعيبتيها ثم قال للمرأة انصرفي رحمك الله فقد اوجب الله لك الجنة لرغبتك في وتعرضك لمحبتي وسروري وسيأتيك امري ان شاء الله فانزل الله عز وجل وامرأة
مؤمنة الخ فاحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها لرسول الله ولا يحل ذلك لغيره بل الظاهر كما جاز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كذلك جاز وقوع القبول لاعتبار التطابق
خلافا لبعض العامة فاشترط في القبول لفظ النكاح لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها ولا دلالة فيه بعد تحقق نكاحها بلفظ الهبة فلا ينبغي ضعفه كضعف احتمال كون
الذي من خواصه النكاح بلا مهر مسمى ولا مهر المثل لا قبل الدخول ولا بعده وذلك هبة المرأة نفسها بالنسبة الى ذلك لا ان عقد النكاح يكون بلفظ الهبة ايضا
ضرورة مخالفته لما عند العامة والخاصة بل ولظاهر الكتاب والسنة مع عدم ما ينافي ذلك ومنها وجوب التخيير لنسائه بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبي قل
لازواجك ان كنتن الخ فان السبب في نزولها ما حكاه في كنز العرفان عن تفسير [illegible] الصادق من ان النبي لما حصل له الغنائم من خيبر قالت له نساؤه اعطنا من هذه
الغنيمة قال قسمتها بين المسلمين بامر الله فغضبن وقلن لعلك تظن ان طلقتنا لم نجد زوجا من قومنا يتزوجنا فامر الله باعتزالهن والجلوس في مشربة ام ابراهيم حتى حضن
وطهرن ثم انزل الله هذه الاية او ما قيل من ان ازواجه سألنه شيئا من عرض الدنيا وطلبن زيادة في النفقة واذينه لغيرة بعضهن من بعض فآلى رسول الله

كتاب النكاح

منهن شهرا فنزلت آية التخيير وهي هذه وكن يومئذ تسعة فلما نزلت طلبهن وخيرهن في المفارقة والبقاء فاخترنه نعم في كون هذا التخيير عند العامة والقائلين بوقوع
الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق قال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل هو الاختيار من اختارت الحيوة الدنيا وزينتها طلقها لقوله تعالى
وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها الخ فلذا صرح الفاضل في عدة ويحكى التحرير والشيخ في محكي ط ان هذا التخيير كناية عن الطلاق وهو من خواصه صلى الله عليه وآله
كثر العامة المفروغ عنه من ذلك حسبانه تارة حكمه من غير اشارة الى خلاف واخرى قال اختلف في حكم التخيير على اقوال الاول ان الله عز وجل لو اختير واختارت
زوجها فلا شيء وان اختارت نفسها فهي تطليقة واحدة وهو قول ابن مسعود وابي حنيفة واصحابه الثاني انها اذا اختارت نفسها فهي ثلاث تطليقات وان اختارت
زوجها فبعضه واحدة وهو قول زيد ومذهب مالك الثالث ان نوى بالتخيير الطلاق كان طلاقا والا فلا وهو مذهب الشافعي الرابع انه لا يقع
بذلك طلاق وان كان ذلك من خواصه وان اخترن انفسهن لما اخترن لبن منه فاما غيره فلا يجوز له ذلك وهو المروي عن الصادق ع حيث قال وما للنساء
والخيار وان هذا شيء خص الله تعالى به رسوله صلى الله عليه وآله وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل منا بوقوعه طلاقا مع نيته واختيارها نفسها على الفور ولو
تاخر اختيارها حتى الخطبة لم يكن شيئا والاكثر منا على خلاف قولهما لقول الصادق ع ان الطلاق ان تقول لها انت طالق قلت قد وردت عدة اخبار من طرقنا
في التخيير وانها تبين باختيارها مع غيره وفي ذلك بين النبي ص وغيره لكن حملها في محكي التهذيب على التقية لموافقتها مع اختلافها المذاهب العامة بل الظاهر
ان من علة اخبار اخر انه ليس من خواصه النبوة ما اختيارها وانما كان من خواصه وجوب التخيير لهن لنزل المخيرة بطلقهن في خبر عيسى بن القاسم عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله ص خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن
وهو قول الله عز وجل قل لازواجك الخ وهو صريح فيما قلناه بل في خبر محمد قلت لابي عبد الله ع اني سمعت اباك يقول ان رسول الله خير نساءه فاخترن الله
ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار وانما هذا شيء خص الله به رسوله
وبه رد على ما سمعته من مالك كما انه قد علمت المراد من التخصيص فيه بل منه يعلم الوجه في خبر الكناني قال ذكر ابو عبد الله ع ان زينب قالت لرسول الله لا تعدل
وانت رسول الله ص وقالت حفصة ان طلقنا وجدنا في قومنا اكفاءنا فاحتبس الوحي عن رسول الله عشرين يوما قال فانف الله عز وجل لرسوله فانزل
يا ايها النبي قل لازواجك الاية قال فاخترن الله ورسوله ولو اخترن انفسهن لبن وان اخترن الله ورسوله فليس شيء مع احتمال ارادة لبن بالطلاق بعد
لا رجعة فيها ومن ذلك كله يعلم قوة ما سمعته في المسالك وربما يأتي تتمة لذلك ان شاء الله في كتاب الطلاق ومنها تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد قيل لاشتراطه
بخوف العنت وهو معصوم وقد يقصر بالامام ويفقدان الطول فلا مهر عليه ابتداء ولا انتهاء وقد يناقش بامكان فقد الطول بالنسبة الى النفقة وبانه قد لا
توجد الباذلة نفسها بلا مهر وبان من نكح امة غيره كان ولده رقيقا ومنصبه منزه عن ذلك وفيه منع كونه رقيقا حتى مع الشرط كما ستعرف وبان كون الزوجة
مملوكة للغير بحكم ما عليها الغير الزوج مردود فلا يليق بمنصبه وفيه منع ذلك مطلقا والا لحرم على الامام ايضا فالعمدة الاجماع ان تم ولعله لذا حكي عن بعض العامة جواز
نكاح الامة المسلمة بالعقد لكن المحكي عن الاكثر المنع نعم لا بأس في وطئه للاماء بالملك للاية والفعل فانه صلى الله عليه وآله قد ملك جارية القبطية وكانت مسلمة
وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها ومنها حرمة الاستبدال بنسائه والزيادة عليهن حين نزول هذه الاية عليه حتى
نسخ ذلك بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية خلافا لما عن بعض العامة من عدم نسخ هذا التحريم اصلا وفيه منع بل قد سمعت ما تقدم من النصوص
الدالة على عدم وقوع هذا التحريم اصلا وانه ليس من خواصه في وقت من الاوقات كما في الخلوة وغيره ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو كثير لكن ذكر المصنف منه
تسعا وجوب السواك والوتر والاضحية للنبوي ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي آخر كتب على الوتر ولم يكتب عليكم وكتبت على
السواك ولم يكتب عليكم وكتب على الاضحية ولم يكتب عليكم خلافا لما عن بعض العامة من عدم وجوب الثلاثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم ولذلك
قال في المسالك اولى بدل على والرابع قيام الليل والتهجد لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك وعن بعض الشافعية ان ذلك قد نسخ عنه وفي
اخرين ان ذلك كان واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ ولم يثبت شيء من ذلك عندنا نعم ينبغي ان يعلم ان بين قيام الليل والوتر الواجب عليه مغايرة العموم
والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد
بل افضله فقد يقال ان ايجابه يغني عن قيام الليل لكن فيه ان قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتأدى
بالوتر وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد يأتي به منه موصوفا بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا ينافي ايجاب الوتر خاصة ولا يبعد
فائدته فلا بد من الجمع بينهما والخامس تحريم الصدقة الواجبة عليه هي الزكوة المفروضة للنصوص المتواترة التي منها قوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة مضافا
الى ما في ذلك من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ بخلاف الهدية التي يؤخذ على سبيل القهر
والغلبة المنبئين عن ذل المأخوذ منه وعز الآخذ ومشاركة ولي له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص بلا تحريمها عليهم بنسبة الخاصة عائدة اليه
مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفايتهم واما عليه فانها تحرم مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك
مبني على مساواتهم له في ذلك كما تراه العامة فاشتركوا في الجواب الجواب الثاني مختص بقاعدة كشف للتمام تحريم الصدقة الواجبة وان كانت من بني
هاشم ولم تكن زكوة والظاهر مشاركة الائمة عليهم السلام له فيه وفي خاصة صافية او يقال اتفاقا للتذكرة ان التحريم عليهم بنسبة لخاصة عائدة اليه باحد او بحسب
يكون من خواصه تحريم الصدقة الواجبة من غير بني هاشم قلت قد عرفت في كتاب الزكوة تحقيق الحال في ذلك بل وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه بحق
وان كان فيه خلاف والسادس تحريم خائنة الاعين قيل وهو الغمز بها اي الايماء بها الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهره ويشعر به الحال الخ
مصدر كالعافية او نائب عنه او اسم فاعل للاصابة والمراد فعلها وعنه ما كان لنبي ان تكون له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة

من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور وفي المسالك الاشهر ان ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روى ان النبي ص كان اذا اراد سفرا ورّى بغيره
بعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خائنة الاعين السابع ابيح له الوصال في الصوم المحرم على غيره الذي قد مر تحقيقه في كتاب الصوم وخص بعضهم
وهو الثامن بانه تنام عينه ولا ينام قلبه قال تنام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وقيل وعلى هذا فلا ينتقض وضوئه بالنوم فيحصل
باعتبار خاصة اخرى له ص وقد عدت ايضا في خواصه ص والتاسع انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم وغير ذلك
غير ذلك من خصائصه حتى انه افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة في محكي كره منها ما يزيد على سبعين منها انه ص كان اذا رغب في نكاح امرأة
فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها القضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا رآه
واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الشعر عليه وان اختلف في انه كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل
وان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس وابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته وان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل
زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسألهن غيرهن شيئا الامن وراء حجاب وبانه خاتم النبيين
وامته خير الامم ونسخ شريعته جميع الشرايع وجعلها مؤبدة وبعثته وجعل كتابه معجزا ومعجزته باقية محفوظا ابدا مصونا عن التبديل والتغيير ونصر بالرعب
على مسيرة شهر وشفعته في اهل الكبائر من امته على العموم وجعله اول شافع ومشفع وسيد ولد ادم الى يوم القيمة واول من ينشق عنه الارض واول من
يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر ويحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ومخاطبة المصلي
بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وغير ذلك مما لا يمكن احصائها وان كان هذه اي ما ذكره المص ظاهرها لكن ينبغي ان يعلم ان ما
يرجع الى الاحكام الشرعية الاصل الاشتراك للدليل التاسي حتى يثبت الاختصاص بطريق من الطرق الشرعية فكلما شك فيه من ذلك يبقى على
الاصل كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيلحق بهذا الباب مسئلتان الاولى انه من خواصه ص تحريم زوجاته على غيره من بعد موته فاذا مات
عن مدخول بها لم تحل اجماعا بل ضرورة من المذهب او الدين لنص الاية وكذا القول لو لم يدخل بها على الظ لتناول اللفظ مع انه لا خلاف فيه ظاهرا بل لا
موضوع له اما لو فارقها بفسخ كالتي وجد بها بياضا في كشحها او طلاق كالمستعيذة منه ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظ بسبب صدق الزوجية عليها بعد
الفراق في الجملة فتدخل في اطلاق الاية وقيل لا تحرم لصدق سلب الزوجية عنها وللاعراض عنها وانقطاع اعتنائه عنها وقيل بالحرمة ان كانت مدخولا بها
والا فلا لما روى ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي ص فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة
لكن فيها ان الكليني قد روى في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي ص فارق المستعيذة وامرأة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابراهيم لو كان
نبيا ما مات ابنه فتزوجتا بعده ص باذن الاولين وان ابا جعفر ع قال ما نهى الله عز وجل عن شيء الا وقد عصى فيه حتى لقد نكحوا ازواج رسول الله ص من بعده
وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر ع لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله اعظم حرمة من
ابائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي ص في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين ومن
ذلك يعلم ما في قول المص وغيره وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته ص والدا لان ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب
احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله ص فاطمة عليا واختيها رقية
وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لاباءهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوتهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وان كان للشافعية وجه ضعيف في
اطلاق ذلك كله لكنه في غاية البعد نعم قد عرفت الاشارة في الخبرين الى حرمتهن كحرمة الامهات ونساء الاب فلا يبعد كون المراد من الاطلاق المزبور تنزيلهن منزلة
ذلك في حرمة النكاح خاصة ولو للخبرين ولا يلزم من ذلك اجراء باقي الاحكام على ذلك خصوصا بعد معلومية خلافه من الادلة كما هو واضح والله العالم
المسئلة الثانية من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي ص القسمة بين زوجاته بل في كنز العرفان انه المشهور بين اصحابنا لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن
وتؤوي اليك من تشاء اي تؤخر من تشاء وتترك ايوائه فلا تقسم له وتؤوي اليك من تشاء وتقسم له ثم لا يتعين عليك ذلك بل تؤوي ايضا من تشاء ممن عزلت اي اخرت
من تشاء ممن وبت كل ذلك لا جناح عليك فيه وهو ادنى ان تقر اعينهن الاية لعدم كونه قسمة بل الجميع متساويات في ذلك لان الدليل انها انما نزلت ارجى سودة
وجويرية وصفية وميمونة وام حبيبة فكان يقسم بينهن ما شاء واوى عائشة وحفصة وام سلمة وزينب فكان يقسم بينهن بكون ثلاث من خواصه ايضا وانما
كان يفعله من القسمة حتى روى انه كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه تفضلا منه او انه كان قبل
نزول الاية ومما يؤيد ذلك كون نكاحه كالتسري بالنسبة الى غيره ولذا جاز له الزيادة على الاربع وبلا مهر وبلفظ الهبة ولكن مع ذلك قال المص وهو ضعيف
لعموم ادلة القسمة والاصل الاشتراك ولان فعله ص كان كذلك ولان في الاية احتمالا لا يدفع ولانها اذ يحتمل ان تكون المشيئة في الارجاء متعلقة بالواهبات وفيه
الاولين يقطعهما الدليل والثالث قد عرفت انه كان تفضلا او قبل نزول الاية والاحتمال لا يرفع الظهور الذي هو مناط الاستدلال على ان جمع الضمير فيما
وافراده في الواهبة كالصريح في نفي ذلك بل في لك انه لم يتزوج بالهبة الا امرأة واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون مضافا الى انه لا معنى لتخصيص الواهبات بهذا
الحكم مع عموم اللفظ والى ان غاية الهبة الصحيحة منه بلفظها وبلا مهر وذلك لا يخرجها عن حكم الزوجة ولا ينبغي ضعف الاحتمال المزبور كضعف احتمال تطلق
من تشاء وتترك طلاق من تشاء لعدم الدليل عليه بل ظاهر الاية خصوصا قوله ذلك ادنى الى اخرها خلافه والله العالم الفصل الثاني في العقد ويقع
النظر في مقامين الصيغة والحكم اما الاول فعقد النكاح كغيره من العقود اللازمة يفتقر الى ايجاب وقبول لفظيين دالين على القصد الرافع للاحتمال اي
القصد للتفصيل ولا خلاف ولا اشكال في صحة العبارة عن الايجاب بزوجتك وانكحتك لكونهما مشتقين من الالفاظ الصريحة في ذلك وضعا التي قد ورد القرآن.

مسئلة تحريم زوجاته ص على غيره

الفصل الثاني في صيغة عقد النكاح

كتاب النكاح

بما في قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء المراد منه العقد قطعا للاجماع وغيره على تحريم معقودة الاب على
الابن نعم وقع في متعتك خلاف في تردد من كونه من الفاظ النكاح ولذا لو نسي الاجل انقلب دائما ومن كونه حقيقة في المنقطع مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا
تنفع بالمجاز والا لم ينحصر مضافا الى ما عن الطبرسي من الاجماع عليه هنا والى ما في النكاح من شوب العبادة التي لا تتلقى الا من الشارع ولكن مع ذلك الجواز
عند المص ارجح لمنع المجازية بل هو للقدر المشترك كلفظ تزوجت نعم يحتاج الى قرينة بتتبع موارد استعماله في الكتاب والسنة في مطلق الاستمتاع والانتفاع او المنع
اعتبار الحقيقة في العقود اللازمة بل تكفي فيها المجازات المتعارفة ومنها ما يستلهم جميع انواع العقود وغيرها ضرورة كونه من جملة المقاصد التي تعرض
الانسان فكلما يتعارف في التعبير عنه وفي الدلالة عليه كان فيه كغيره من المعاني والمقاصد وبما كان ذلك هو السر في خلو النصوص عن التعرض لحصر
الالفاظ بل التأمل فيما ورد منها في خصوص المقام يشرف الفقيه على القطع بذلك كما لا يخفى على من لاحظ عدم اعتبارهم خصوص لفظ ولا خصوص هيئة ومن
ذلك يعلم قوة ما ذكره المفيد وغيره في باب البيع من عدم اعتبار لفظ مخصوص وقد اعترف بذلك في الحدائق حيث انه بعد ان حكى عن الفقهاء انهم عينوا للعقود
اللازمة الفاظا حصروها وانهم بنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة قال والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك الخ لكن لا ريب في
ان الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع والاصل تحريم الفرج الى ان يثبت سبب الحل شرعا وان
من المحتمل كون الامر بالوفاء للمتعارف من العقود التي لا طريق الى معرفتها الا بضبط الفقهاء الذين نصوا على اعتبار اللفظ الصريح وضعا في العقد اللازم
انه لا يكفي فيه المجاز وبذلك ونحوه قد جمعنا ذلك في عقد البيع وقد اطنبنا هناك وحكينا كلمات الاصحاب ولكن الانصاف عدم خلو القول بالاكتفاء بكل لفظ
لا يستنكر العقد به في ذلك العقد دال بنفسه وبالقرينة على القصد الخاص من دون اعتبار هيئة خاصة فيه من قوة ولو بملاحظة خلو النصوص عن التعرض
للفظ بالخصوص بل واشتمالها خصوصا في المقام على المضارع والامر وغيرها في العقد لانفسهم ولغيرهم ومن هنا تعرف قوة ما ذكره المص وان كان فيما
ما ستعرفه منه كما انه عرفت ما نوقش فيه بان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز لان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم ولما ذكروه من انقلابه الى الدائم
وهي عدم ذكر الاجل بل ظاهرهم ان الاجل جزء مفهوم المتعة فاستعماله بدونه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا نصوص
والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما
بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترف بمجازيته اذ قد عرفت ضعفها بمنع المجازية اولا ومنع عدم كفاية مثل هذا التجوز ثانيا ودعوى الاجماع
على ذلك ممنوعة بل هي كدعوى الاجماع على عدم العقد به بالخصوص من الطبرسي والاصل يكفي في قطعه ما سمعته من ظهور النصوص في كون ذلك من جملة المقاصد
التي خلق الله الالفاظ للانسان في بيانها بالطرق التي الهمها اياه ودله عليها من غير فرق بين المجاز والحقيقة والاصلح عدم الاشتراط لاطلاق الادلة
وتعارف العقلاء في بيان المقاصد بذلك تعرف الكلام في كثير مما سمعته في الايجاب بل والقبول وان ذكر المص وغيره انه هو ان يقول قبلت النكاح او
قبلت التزويج او ما شابههما مثل رضيت ونحوه لكن بملاحظة ما ذكرناه تعرف عدم انحصاره في لفظ مخصوص ولا هيئة مخصوصة بل يكفي فيه كل لفظ دال عليه
بالطريق المتعارف في بيان افعاله من المقاصد على كل حال بلا خلاف ولا اشكال في حصوله باللفظين المذكورين وان تخالف مع الايجاب بان كان
زوجتك فقال قبلت النكاح او بالعكس ضرورة قيام الالفاظ المترادفة بعضها مقام بعض على ان المراد ذكر ما يدل على القصد من غير اعتبار خصوص
دال كما لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه يجوز الاقتصار على قبلت كغيره من العقود خلافا لما عن بعض الشافعية من المنع لانه كناية لا صريح كما لو قال زوجت
فقال قبلت ويدفع بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة انه فيما لو قال قبلت
التزويج او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب يندفع بان اللام ظاهرة في العهد الخارجي على ان قرينة الحال كافية في مثل
ذلك كما هو واضح والله العالم ثم لا يخفى عليك انه بما ذكرنا يعرف البحث فيما ذكره المص وغيره بل في الكفاية انه المشهور من انه لا بد من وقوعهما اي الايجاب و
القبول بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن في الخروج عن اصالة عدم الانتقال وتحصيلا للغرض المطلوب بهما وسدا للاحتياط
وتحفظا من الاشتباه بالاباحة التي لا يعتبر فيها لفظ مخصوص فضلا عن الهيئة المخصوصة فلو فرض عدم اعتبار الماضوية هنا والاكتفاء بكل لفظ دال
من غير فرق بينه وبين المضارع والامر كان النكاح كغيره من العقود اللازمة كالاباحات على ان المضارع محتمل للوعد والامر للطلب فلا صراحة فيهما في
الانشاء المخصوص ضرورة امكان المناقشة في ذلك كله بالاكتفاء في الخروج عن الاصل باطلاق ادلة العقود وما سمعته من النصوص المؤيدة بان المقصود
من العقد الدلالة على قصد الباطن بالفاظ الدالة عليه من غير فرق بين الالفاظ وبمنع صراحة الماضي في الانشاء لاحتماله الاخبار وغيره ومع فرض ملاحظة
النقل وقرائن الاحوال يرتفع الاحتمال عن الجميع بل الامر بعض افراد الانشاء فهو اولى بالنقل الى قصد الانشاء والاقتصار على المتيقن بعد
ظهور الادلة في الاستدلال على انه فلا يعارضها الاحتياط كما اذا انحصر وقوع العقد بالامر والمضارع واصر الزوج على البقاء على العقد فان يلزم نفي
الزوجية وتزويجها الغير هنا للاحتياط والتحفظ من الاشتباه يمكن بجعل الضابط اللفظ الدال على القصد الباطن بالطريق المتعارف في اداء التعبير
عنه وقد جاء في المسالك بقوله من اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي والائمة ع في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه فان منها ما ذكره المص ولو اتى بلفظ الامر
وقصد به الانشاء كما المستفاد من لفظ القبول كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة وجماعة فيما حكي عنهم يصح كما في خبر
سهل الساعدي المروي بطرق من الخاصة والعامة بل في المسالك رواه كل منهما في الصحيح من ان امرأة اتت النبي ص فقالت يا رسول الله اني وهبت لك نفسي وقامت
قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا
ازاري هذا فقال ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله ص هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة

كذا وسورة كذا سماها فقال رسول الله زوجتك بما معك من القرآن وليس في الخبر في شيء من طرقه انه اعاد القبول فما عن الشرائع والجامع ولف من المنع
استحسانا بالعصمة لفرج وعدم العلم بالاجتزاء بما في الخبر مع احتمال ان يكون ذلك اللفظ منه ايجابا وقبولا لثبوت الولاية له على المؤمن فهو من جواز
واضح الضعف لان الاستحسان لا يعارض الدليل وكفاية الظن بالاجتزاء من الاقتصار على ذلك في جميع طرق الخبر وبعد الاحتمال المزبور على انه لم يذكر
ذلك من خواصه مضافا الى ان المعروف في ولي الصغيرين اذا زوج بينهما التلفظ بكل من الايجاب والقبول بل في ذلك انه موضع وفاق ومن هنا قال المص
وهو اي القول بالصحة في الفرض حسن لكن الانصاف عدم خلوه لان الخبر المزبور على ذلك من الاشكال ضرورة عدم انشاء القبول من الامر فيه وان
كان طلبا للنكاح ما الذلك طلب منه النبي المهر على انه لو كان قبولا لزم جواز التخلل بين الايجاب والقبول بالكلام الكثير الذي ليس من متعلقات
الايجاب وفي ما ذلك من ان المعهود من عقود النبي والائمة عليهم السلام المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد على ابنة المأمون مؤذن باعتبار عدم مثل ذلك مما
يتعلق بمصلحة العقد ليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتبار ان يعد القبول جوابا للايجاب ويظهر من كره جواز التراخي بين
الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الآخر واضح الضعف لما عرفته من عدم ارادة القبول من الامر
السابق بانشاء عقد والفصل الذي لا يقدح انما هو فيما كان من متعلقات الايجاب كالشرائط ونحوها لا نفصل بالامر خلية له في ذلك وان كان
هو من مصلحة المناكحين لترغيب احدهما في الآخر مثلا ونحوه لكن يهون الخطب عدم انحصار الدليل على ذلك بذلك لنا وان مبنى الاكتفاء بذلك على
استفادة الرضا من الطلب الاول وعلى كل حال فما يظهر من المصنف من الاقتصار في الاجتزاء بالامر على هذه الصورة بقرينة ما سمعته منه من اعتبار الماضي
فيهما حتى لو قالت الامراة زوجني منشاة بذلك الايجاب فقال زوجتك لم يصح هو كما ترى فان لم عدم الفرق بل لعل هذه الصورة اولى بالصحة مما
عرفت ومن تقديم ما هو بمعنى القبول على الايجاب وكذا الكلام فيما ذكره ايضا من انه لو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك فتقول زوجتك جاز
وفاقا للمحكي عن الحسن وقيل والقائل ابن حمزة وسعيد والفاضل في المحكي عنهم لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول للاستصحاب والاقتصار على المتيقن وفيه انه
لما في رواية ابان بن تغلب عن الصادق ع في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك فانه . . . كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك
متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان
او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم
تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة وما في رواية ابن ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك
متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وما في رواية هشام
سالم قال قلت كيف اتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما واحتمال اختصاص خصوص ذلك بالجواز كما هو ظ
المص واضح الضعف كاحتمال اختصاص ذلك بالمتعة ضرورة انه متى جاز فيها جاز في الدوام لعدم الفارق ولما سمعته في الاول من انه اذا ترك الشرط كان تزويج
دوام كما ان اشكال ما في الخبر بانه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا واضح الضعف
ايضا لكونه مصادرة واضحة اذ القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها مجموع الجملة التي هي زوجتك لقيامها مقامها على انه يمكن ان يكون النكاح كالصلح
يصح بوقوع ايجابه من كل من الطرفين فتكون نعم ح قائمة مقام القبول وربما كان في النصوص سيما الخبر الاول اشارة الى ذلك والحاصل انه لا ينكر قوة القول
بالاكتفاء بكل لفظ دال على قصد العقد به على الوجه المتعارف في الدلالة على مثله من غير فرق بين الماضي وغيره وبين الحقيقة وغيرها وعلى كل حال فقد
عرفت دلالة الخبر المزبور على انه لو قال الولي والزوجة متعتك بكذا ولم يذكر الاجل انعقد دائما وهو ظاهر في دلالته على ما سمعته منا من انعقاد الدائم
بلفظ التمتع الذي قد عرفت انه للقدر المشترك وهو تمليك الانتفاع بالبضع فلا يتشخص للمنقطع الا بذكر الاجل كلفظ زوجتك وانكحتك وان تعارف استعماله
في المنقطع عرفا حادثا فمع فرض الانصاف على ارادة معناه الذي هو التمتع والانتفاع من دون قصد الانقطاع يكون دائما بل دعواه لا تسمع مع عدم الدلالة
على ذلك من حال او مقال وياتي ان شاء الله تحقيق المسألة في محلها وكيف كان فقد عرفت ايضا انه لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح
الايجاب بلفظ والقبول باخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او نكحت او قال الولي مثلا انكحتك فقال قبلت التزويج او تزوجت صح بلا خلاف ولا
اشكال لاطلاق الادلة ولو قال اجنبي مثلا زوجت بنتك من فلان مستفهما عن انشاء التزويج بذلك فقال الاب مثلا نعم قاصدا انشاء التزويج بذلك
فقال الزوج قبلت صح في المحكي عن الشيخ وابن حمزة والنافع والارشاد وعد على اشكال في الاخير لان نعم تتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ فكانه قال
زوجتها بنتي من فلان منشئا فقال الزوج قبلت فيدخل ح تحت اطلاق الادلة بل وبما اومي اليه ما سمعته من النصوص لكن قال المص فيه تردد من ذلك
ومن احتمال اعتبار الفاظ خاصة على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمنها فلا يخرج عن الاصل الا بها وضعف النصوص المزبورة واختصاصها بالمتعة مضافا
الى ما في الرياض من ان مقتضى تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي ومراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخبارا عن الوقوع لا انشاء
للتزويج فلو صرح بوقوعه لا ارتفع التطابق اللازم المراعاة ومن هنا يمكن ان يقوى بعدم وقوع التزويج لو ابدل نعم بالصريح الا انه قد عرفت قوة القول بعدم اعتبار
خصوص لفظ بل يكفي كل لفظ دال على الانشاء على وجه لا ينكر استعماله في العقد في عرف المتشرعة وح فالقول بالصحة لا يخ من قوة نعم لو قصد بذلك الاخبار
كذبا وصدقا لم ينعقد قطعا وح فضعف النصوص المزبورة غير قادح وكذا اختصاصها بالمتعة مع انه لا قائل بالفصل والتطابق لا يجب مراعاته مع انه يمكن
فرضه في الاستفهام التقريري الذي يراد منه وقوع العقد على ان مفروض البحث قصد الانشاء الذي يحصل به جواب المستفهم ومن الغريب ما سمعته من
الرياض من احتمال عدم الاكتفاء لو ابدل نعم بالتصريح والله العالم ولا يشترط ايضا تقديم الايجاب على القبول بل لو قال المتزوج تزوجت منشئا فقال الولي

في العقد بلفظ نعم

كتاب النكاح

زوجتك صح وفاقا للاكثر كما فى كشف اللثام بل عن ط الاتفاق عليه لاطلاق الادلة وظهور النصوص السابقة فيه من خبر الساعدى وغيره مؤيدا ذلك بمراعاة الشارع الحياء
البكر ولذا اكتفى عن رضاها بالسكوت ولا ريب فى المشقة عليها من جهة الابتداء بالايجاب بخلاف ما لو ابتدأ الزوج وذكر ما اشعر بارادة النكاح والتزام
والمهر ونحو ذلك فانه يهون عليها ح قول زوجتك مثلا او ما يقوم مقامه من ان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه بعدم
مع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقدير بعد ان القبول حقيقة ما وقع بلفظ القبول ولا اشكال فى عدم جواز تقديم
هذا اللفظ الذى يمتنع ما ذكر من تحقق معناه من دون تقديم الايجاب وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت ونحوه مما هو بمعنى الايجاب وتسميته قبولا مجرد
اصطلاح بل قد عرفت سابقا احتمال كونه ايجابا وان النكاح كالصلح يقع ايجابه من كل من المتعاقدين كما يومى اليه قوله فاذا قالت نعم فقد صدقت
الظاهر فى كون ذلك قبولا منها والاجماع على كون عقد النكاح ايجابا وقبولا لا يقتضى تعيين كل واحد من كل احد بل يمكن ارادة القائل بتقديم القبول هذا المعنى
لا ان مراده التقديم قبولا اذ قد يمنع تحقق معناه متقدما ما اعتبار كونه كالانفعال الذى يحصل تبعا لحصول الفعل شبه الانكسار المتعقب للكسر ولا ان المراد
عدم اعتبار معنى القبولية فى النكاح المنافى للاجماع بقسميه بل وظ النصوص فلا يكفى ح اقتران نية التراضى منهما بالنكاح بل لا بد من اتصال احدهما
بالاخر لكن على الوجه المزبور من ايهما كان فتدبر جيدا ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين وما شابههما من الالفاظ العربية الى ترجمتهما بغير العربية من الفارسية
والتركية وغيرهما اتفاقا منا كما عن ط وكره للاصل السالم عن معارضة الاطلاق المنصرف الى اللفظ العربى لو بقرينة كون المخاطب والقرآن عربيا
الا مع العجز عن العربية على وجه يشق عليه التعلم لنحو ما ورد فى الاخرس كما اوضحنا ذلك كله فى كتاب البيع وذكرنا هناك البحث فى المادة والاعراب وانها
اولى من الترجمة على الظ وانه لا يجب التوكيل وان تمكن منه ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه بعد فرض علم كل منهما بمقصود الاخر ولو عجز
عن النطق اصلا او احدهما اخرس اصلى او عارضى اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء فان ذلك منه يقوم مقام اللفظ وفى كشف اللثام هو مما
قطع به الاصحاب كما تقدم ذلك كله فى كتاب البيع بما لا مزيد عليه فلاحظ ما هناك فى ذلك وفى غيره من المسائل التى ذكرت هناك وان كان بينهما نوع مخالفة لما
هنا وكذا لا ينعقد بالكتابة للقادر على النطق بل ولا للعاجز عنه الا ان ينضم اليها قرينة تدل على القصد فانها ح من نحو الاشارات والله العالم وكيف كان
فلا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا يجوز انما للنبى بل تخصيصها نص الكتاب يشير الى عدمها فى غيره بل فيه ما يشير الى العكس فى غيرها ايضا ولا
التمليك ولا الاجارة ولا غيرها من الالفاظ التى لم يتعارف استعمالها فى عقده بل هى مستنكرة فى عرف المتشرعة بل فى ك انه موضع وفاق وانما نسب الخلاف الى
بعض العامة حيث جوزه بكل واحد من هذه الالفاظ سواء جرد عن المهر او لا واخر اشتراط اقترانه بمهر لا يختص اللفظ للنكاح لكن الجمع كما ترى فى ذلك لا
ينافى ما سمعته منا من عدم اعتبار لفظ مخصوص لان المراد ما عدا الالفاظ التى لم يعلم عدم العقد بها مما هو مستنكر فى عرف المتشرعة نحو استعمال لفظ
النكاح فى البيع بالعكس وغيره بل ربما عد بعضهم من الاغلاط باعتبار خروجه عن قانون اللغة حقيقتها ومجازها نعم قد يناقش فى خصوص ملكتك بانه يمكن القول
بجوازه مع فرض ارادة معنى انكحتك منه من تمليك سلطنة البضع فيه لانه ليس من الالفاظ التى يستنكر فى عرف المتشرعة عقد النكاح بها او لا هو مما علم عدم
ورود التعبير بها عن العقد فى النص وعبارات الاصحاب فلا يبعد اندراجه تحت اطلاق الادلة والامر سهل بعد وضوح المراد ومعرفة الضابط ولكن مع ذلك
فطريق الاحتياط لا ينبغى ان يترك سلوكه الاحتياط وقد اطنبنا فى تحرير ذلك كله فى كتاب البيع فلاحظ وتامل ومن ذلك اعتبار التنجيز فيه فلو علقه ولو
بامر متحقق لم يصح بل فى كشف اللثام لم يصح وان لم يرد التعليق لانه غير صريح فهو بمنزلة الكناية وفيه ما لا يخفى من القطع بالصحة لو قال ان كان يوم الجمعة
فقد زوجتك وهو يعلمه مع فرض عدم ارادة التعليق منه هذا وفى عقد يرتفع فيه ايضا اتحاد المجلس فلو قالت زوجت نفسى من فلان وهو غائب فبلغه فقبل لم ينعقد وكذا
لو اخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد فى العرف مطابقا للايجاب وفيه انه لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس فيه ولا فى غيره من العقود وفى كشف اللثام لعل السر
فيه انه ما لم يتحقق الطرفان جاز لكل منهما الاعراض فاذا تحققا فى مجلس احد لزم العقد لعدم الاعراض ظاهرا بخلاف ما لو تفرقا اذ لا قرينة على عدم
الاعراض وهو الموجب فانه امر قلبى وبالجملة فمع التفارق صريح ومع الافتراق بمنزلة الكناية فكما لا تعتبر وان قصد المراد فى العقد فكذا مع الافتراق
وان لم يعرض فى البين وفيه منع عدم الانعقاد عند ذلك كما عرفت غير مرة نعم تاخير القبول على وجه ترتفع المطابقة بتخلل كلام او سكوت اختيارا او
اضطرارا لا يبعد عدم الانعقاد معه لما هو معتبر التخاطب للعقد ولا يقدح ابتلاع الريق ونحوه مما لا ينافى تلك الهيئة التى عليها المدار والله العالم
واما النظر فى الثانى اى الحكم ففيه مسائل **الاولى** لا عبرة فى النكاح كغيره من العقود بعبارة الصبى ايجابا وقبولا لنفسه او لغيره ولا بعبارة المجنون المطبق
ولا الادوارى فى دوره بلا خلاف معتد به احد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل لعله من الضروريات باعتبار سلب حكم الفاظهما جميع العقود وكانا كاصوات
البهائم بالنسبة الى ذلك وربما يومى اليه فى الجملة خبر رفع القلم المش بناء على ارادة ما يشمل ذلك منه لا خصوص التكليفى نعم فى عقد السكران الذى لا يحصل
ولا يميز ما يخاطب ويخاطب به تردد وخلاف من كونه كالمجنون الذى قد عرفت سلب حكم عبارته فلا تجديه الاجازة المتاخرة ومن اطلاق الادلة السالم عن معارض
ما يقتضى سلب حكم عبارته اذ يمكن كونه كالمكره الذى يصح عقده برضا المتاخر اظهره عند المص وجماعة انه لا يصح ولو افاق بعد ذلك فاجاز للاصل ولانه غير
قاصد المكلف فى العقد العقد فالفرض عدمه ولا الاجارة انما تؤثر فى الصحيح دون الباطل ولكن فى رواية محمد بن اسمعيل بن بزيع فى الصحيح عن ابى الحسن اذ زوجت السكرى نفسها ثم
افاقت فرضيت او دخل بها فاذا افاقت فاقرته كان ماضيا قال سالت ابا الحسن عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا فى سكرها ثم افاقت
فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففرغت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها
قال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم بل عن الشيخ فى النهاية ومن تبعه العمل بها بل حكى ذلك ايضا عن
الصدوق فى المقنع بل مال اليه غير واحد من متاخرى المتاخرين كسيد المدارك وصاحب الكفاية والمحدث البحرانى بل لعله الاجود بعد الحمل فلت

سواء حرد عن المهر او ذكره

لابي عبد الله عليه السلام الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته
حتى يدرك فيعلم انه كان قد طلق فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث
ان كان هو كما ترى وفي محكي الكشف تنزيلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك صح العقد مع تقريرها وفي ذلك ما فيه نظر بين لانه لو
بلغ ذلك القدر فعقدها صحيح وان لم تقرره وترضى به بعد فكذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر الغير مستقيم بل اللازم اما طرح الرواية
راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى قلت لعل الامر بالعكس لصحة الخبر وعدم مهجوريته كعدم ثبوت سلب حكم عبارة السكران وكونه كالمجنون
ويمكن ان يكون مراد العلامة بالتنزيل المزبور عدم بلوغ السكر الى حد يصدر منه الكلام على وجه الهذيان كالنوم ونحوه بل هو باق على قابلية
العقد كما يومي اليه قوله فزوجت نفسها الا انه لما غطى السكر عقله لم يفرق بين ذي المصلحة والمفسدة فهو ح قاصد للعقد الا انه لم يؤثر قصده لعارض
السكر الذي ذهب معه صفة الرشد فاذا تعقبته الاجازة صح واندرج في اية اوفوا بالعقود وغيرها بل لعله اولى من السفيه بل والمكره في ذلك فانه
قاصد للعقد لكنه غير راض به فاذا ارتفع الاكراه وحصل الرضا كفى ذلك في الصحة نعم لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان اتجه عدم الصحة
ولو تعقبت الاجازة لعدم القصد حال النطق وكذا المكره الذي بلغ فيه الاكراه الى زوال العقل حتى صار يصدر اللفظ منه على وجه الهذيان فان الظاهر
عدم الصحة وان تعقبته الاجازة ولا ينافي ذلك بامكان فرضه في المجنون لامكان دفعها بالاجماع وغيره على سلب عبارة المجنون بجميع افراده ودعواه
جميع افراد من زال عقله من غير فرق بين المجنون وغيره يمكن منعه خصوصا في مثل السكران الذي كان سكره بسوء اختياره فيعامل معاملة المختار ولذا كان
في المعاصي الصادرة منه عقاب المختار بل ربما اوجب عليه الحد نعم ويمكن تنزيل الصحيح المزبور على توكيلها في التزويج كما هو الغالب والمتعارف فهو ح فضولي
بل لعل قوله فهو رضا يشعر به ولا ينافيه الانكار في سؤال المراد به الوحشة مما فعلته لا عدم الرضا بل ولا قوله فيه ثم ظننت الخ اذ هو مع انه في السؤال
يمكن كونه من الدواعي لحصول الرضا ومن ذلك يعرف ما في الرياض فانه بعد ان ذكر ضعف الرواية عن مقابلة القواعد وانه لا يمكن الحاقها بالفضولي لكون
المذكور فيها الانكار بعد الافاقة الملازم لعدم الرضا قال الاظهر طرحها راسا او حملها على ما في الكشف وغيره وان بعد متعين فيه ما عرفت مضافا الى
مخالفته ما في الكشف لاطلاق الادلة ايضا المقيد بالصحيح المزبور فتأمل جيدا والله العالم **المسئلة الثانية** لا يشترط في نكاح الرشيدة وان كانت بكرا
حضور الولي على الاصح كما ستعرف تحقيقه ان شاء الله وكذا لا يشترط عندنا في شيء من الانكحة الدائم والمنقطع والتحليل والملك حضور شاهدين خلافا لما عدا
العامة وكابن ابي عقيل منا فاشترطه في الدائم لخبر ضعيف موافق للعامة محمول على الاستحباب كما تقدم سابقا فضلا عن معارضته بما يقتضي الصحة من اطلاق
وغيره من المعتبرة المستفيضة ولذا حكي الاجماع على خلافه في محكي الانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر وكره وح فلو اوقع الزوجان والاولياء سرا
جاز كغيره من العقود لما عرفت ولو تواصيا بالكتمان لم يبطل عندنا خلافا لمالك فابطله وان وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان
المسئلة الثالثة اذا اوجب الموجب في النكاح او غيره ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب الذي هو قبل التمام بمنزلة العقد الجائز بالنسبة الى ذلك
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم مضافا الى ما دل على شرطية العقل والقصد والرضا ونحوها في العقد الذي هو عبارة عن الايجاب والقبول لا الايجاب
وحده والمراد من اشتراطه مثلا بالنسبة الى الموجب بقاؤه عاقلا الى قبول القابل لا حال صدور الايجاب منه فانه ليس شرطا في العقد ح فاذا فرض تغير
القابلية بعد الايجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد الذي يراد منه استمراره على الحال الذي حصل له حال نطقه بالايجاب ح فلو قبل القابل
بعد ذلك كان لغوا نحو قبوله ايجاب المجنون وكذا لو سبق القبول بناء على جوازه وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا الكلام في البيع وغيره
من العقود بل الظاهر البطلان حتى لو فرض افاقته قبل القبول على وجه لا ينافي الاتصال لبطلان حكم الايجاب بل قد يظهر لك مما قدمنا انه لو نام بعد
الايجاب قبل القبول لم يصح القبول وان كان النوم غير قادح في العقد الجائز ضرورة اقتضاء ما دل على صحته عدم تأثير النوم في بقائه لكونه مما تعتاد
بخلاف ما نحن فيه الذي قد عرفت اعتبار عدم استدامته مما ثبت اشتراطه من نحو ذلك الى تمام العقد لا ريب في انتفائه مع النوم لكن في المسالك بعد ان ذكر
ان الايجاب قبل القبول كالعقد الجائز يجوز فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز قال لا يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح
الاتيان بالقبول للاخر حالته قبله او يعد قطعا في كره لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو ينتفي مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد
فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في كره قال في موضع اخر لو قال المتوسط للولي
زوج ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو احد وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب
والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد منه ان تخلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس
اجنبيا صرفا قلت هو بعد فرض على وجه لا يقدح في الفورية المعتبرة في العقد فلا اشكال ح من هذه الجهة كما انه لا اشكال في البطلان مع فرض حصول القبول من
القابل بعد نوم الموجب لما عرفت انما الكلام فيمن نام بعد الايجاب ثم استيقظ قبل القابل فانه يمكن القول بالبطلان لفساد حكم الايجاب بالنوم فلا ينعقد
الشرط الذي هو الاستدامة التي قد عرفتها ويمكن القول بالصحة باعتبار كونه كالعقد الجائز الذي لا يضر فيه النوم ولعل الاول اقوى وان كان ظاهر ما سمعته
من المسالك المفروغية من الصحة في الفرض وانما جعل البحث في القبول حال النوم الذي قد عرفت المفروغية عندنا من بطلانه وتشبيه ما نحن فيه بالعقد الجائز لا يراد
منه ان يشاركه في بعض الاحكام للدليل المقتضي لذلك فيهما كما هو واضح والله العالم **المسئلة الرابعة** يصح اشتراط الخيار للزوج او الزوجة
او غيرهما على حسب ما سمعته في البيع الى مدة مضبوطة او مط كما احتمله في كشف اللثام قال لاطلاق العبارات وان فرض في ط وف والمهذب خيار الثلثة فيه
من الاطلاق مسامحة لاصل قبول الخيار في مقابلة عدم قبوله بالنسبة الى الزوجة فلا اعتبار بضبط المدة بل في كل مقام شرعه كالاجل وعلى كل حال فيصح اشتراطه.

كتاب النكاح

في الصداق خاصة لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد معلومية عدم شرطية ذكره في صحة العقد اذ اقصاه جواز فسخه وبقاء العقد بغير ذكر مهر فيصير كالمفوضة للبضع وهو جائز نعم لا يصح اشتراطه في العقد اتفاقا في كشف اللثام وغيره وقد اومى اليه المص بقوله خاصة لانه ليس معاوضة محضة ولذا لم يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع العوض الفاسد ولان فيه شائبة العبادة التي لا يدخلها الخيار ولان صحة اشتراط الخيار فيه يفضي الى ابتذال المرأة وهو ضرر لها ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له بل في قولي حيران كان تزويج مقام استعمال به كقوله في غيره من تزويج البنت ونحو ذلك بل لعل منافاته لعقد النكاح من ضروريات الفقه بل قد يتوهم عدم صحة اشتراطه في المهر فضلا عن العقد لاطلاق بعض العبارات عدم الخيار في النكاح مؤيدا بان المهر المذكور في العقد جزء مما وقع عليه فاشتراط الخيار فيه يقتضي تزلزل الجزء دون الكل وهو غير معهود والا لاقتضى جواز اشتراطه فيما لا يعتبر فيه العوض من العقود والهبة كالصلح المعوضة اللهم الا ان يلتزم ذلك ويفرق بانها وان كان العوض غير جزء فيها ولكن حيث ذكر يكون حكمه حكم غيره في المعاوضات ولذا يبطل العقد لو ظهر مستحقا مثلا بخلاف النكاح وتزلزل الجزء دون الكل معهود في البيع وغيره ضرورة النكاح كما لو اشترط الخيار في بعض افراد المبيع مثلا دون الباقي فيفسخ العقد حينئذ فيه دون غيره فكذا هنا ايضا يفسخ عقد النكاح بالنسبة الى المهر دون الزوجة اذ هو المراد من الخيار في المهر ضرورة عدم تصور فسخ المهر فيه كما هو واضح بل يمكن القول بصحة اشتراطه في غير المهر مما يلزمه العقد غير الزوجة كالشرط ونحوه ولا ملازمة (?) يعتد به يقتضي نفي الخيار في المهر بل ربما يمكن دعوى نفي الخلاف فيه والاجماع عليه مضافا الى عدم الاشكال فيه من حيث القواعد وعلى كل حال فاشتراطه في العقد يقتضي فساد العقد بناء على ما عرفته مما في كتاب البيع من ان كل شرط فاسد في عقد يقتضي ذلك لان الرضا وقع مقرونا به خلافا لابن ادريس فصحح العقد وابطل الشرط لوجود المقتضي وهو العقد وانما فسد الشرط فيلغو نفسه دون العقد وقد تقدم تحقيق الحال هناك بما لا مزيد عليه فقول المص هنا ولا يفسد العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في العقد المدلول عليه بقوله خاصة بمعنى انه فاسد ولكن لا يفسد العقد فيكون موافقا لما سمعته من ابن ادريس وهو غير معروف من المص على انه لم يشر الى الخلاف في المسألة مع ان القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف بل في كشف اللثام نسبته الى … هنا وهو نفسه قد تردد في الصحة وعللها فيها بالمهر اللهم الا ان يكون النكاح له خصوصية فهو وان خالف ابن ادريس في غير المقام لكنه في باب النكاح وافقه ولو ادعي صحته مع فساد المهر الذي لا يقتضي ذكره من الاشتراط وربما نوقش فيه اولا بان ما نظر من تعرض للمسألة عدا الفرق بين النكاح وغيره من العقود من اقتضاء فساد الشرط فيها فساد العقد وعدمه الا ما خرج بالدليل وثانيا بان ثبوت ذلك بالدليل في المهر لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس ووجه البطلان بفوات الرضا المقرون بالشرط بعوله ذلك وان امكن تقريره في المهر لكن بالدليل خرج عنه ومن هنا احتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار في المهر وحينئذ وصح ضرورة ان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد لكنه كما ترى خال عن النكتة بل الحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه كما ان المناقشة المزبورة واضحة الدفع خصوصا بملاحظة ما ذكرنا في البيع نعم قد يقال ان الضمير فيه عائد الى ذلك والمراد عدم افساده العقد وان قلنا بفساده اي اذا اقتضى فساد المهر الذي لا يستلزم فساد العقد فيكون النكتة ان الشرط الفاسد في المهر لا يقتضي فساد العقد وان قلنا ان الشرط الفاسد للعقد يقتضي فساده لكن لما ظهر من الدليل عدم فساد العقد بفساد المهر اقتضى ذلك ايضا عدم فساد العقد بفساد المهر بالشرط الفاسد فيه او يراد انه لا يفسد العقد اذ الحال الفسخ في المهر كما في غيره من عقود المعاوضة لما سمعته من عدم اعتبار المهر المسمى في النكاح بخلاف باقي عقود المعاوضة التي مع فسخ العوض فيها يفسخ اصل العقد ولعل منها عقد المتعة الذي يعتبر فيه المسمى فمع فرض صحة اشتراط الخيار فيه متى فسخ انفسخ عقد المتعة في المتمتع بها لعدم صحة عقد المتعة بدون المسمى ابتداء واستدامة كما انه متى صح فرض اشتراط الخيار في مهرها صح اشتراط الخيار بها لمعرفته مع كونها كباقي المعاوضات اللهم الا ان يدعى معلومية عدم قابلية عقد البضع ولو متعة للخيار فيتجه عدم صحة اشتراطه في مهرها للاستلزام المذكور فيها فيختص مسألة المقام في مهر الدائم فتأمل جيدا والله العالم

المسألة الخامسة اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة وصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا لان الحق منحصر فيهما واقرار العقلاء على انفسهم جائز من غير فرق في ذلك بين الغريبين والبلديين خلافا لما عن بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فيه وسهولة اقامتها منهما بخلاف الغريبين فيمنع الاشتراط اولا ومنع اقتضائه ذلك ثانيا ضرورة انه على تقديره يعتبر في اصل وقوعه ويتعلمها الناس باقرارهما يحمل على الوجه الصحيح على ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين وجاز ان يشهد البلديان غريبين فيتعذر اقامتهما فيؤدي ذلك الى تعطيل الحق بغير موجب كما هو واضح ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر المنكر فان القول قوله بيمينه نعم ان اقام المدعي بينة او حلف يمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب للمراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها المهر بالطلاق وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا امها ولا بنتها مع الدخول بها ولا باختها ولا بنت اختها واخيها بدون رضاها بل بغيرها بالنسبة اليها كانها زوجة ويجب عليه التوصل الى ايصال المهر بحسب الامكان واما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه منافية لذلك ولا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الآخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية بل ولا بين تكذيب المدعي دعواه بعد ذلك وعدمه فانه هو كذلك لكن قد يقال انه ذلك كله جائز للمدعي اذا اعترف بعد ذلك بانه كان مبطلا في الدعوى كانه شيء لا يعلم الا من قبله مع احتمال الالزام باقراره فتجنبه … وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الحج عند تعرض المص في التحرير (?) فيما اذا اختلف الزوجان فادعى احدهما وقوع النكاح فيه وانكره الآخر والله العالم ولو ادعى الرجل المكره وقوع الطلاق فلو قيل ان كانت زوجيته … انتفت الزوجية عنها وجاز لها التزويج بغيره ولا باس به لانه مع علمها بعدم اقراره … الاصل الوجه الذي ذكرناه. **المسألة السادسة**

عليهما م

اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد ولا افرزها بغير الاسم فان لم يقصد معينة بطل لما ستعرفه من اعتبار تشخص الزوج والزوجة في النكاح
على وجه يحصل به التمييز وانه لا يكفي فيه المطلق وان كفى في البيع ونحوه وان قصد معينة لكن كان قصدها بالنية صح وان وافقه الزوج عالما بالموافقة
ام لا اتفاقا من دون قصد للتعاقد والربط او وكل العقد اليه في قبول نكاح من نواها وان لم تكن متميزة لديه فعلا فان الاول الى التعيين كاف لاطلاق
الادلة ولكن لا يخلو من نظر تعرفه ان شاء الله فان اختلفا في المعقود عليها بعد الاتفاق منهما على صحة العقد المستلزمة لورود الطرفين على واحدة معينة
بالنية المتفقة منهما كان كل منهما مدعيا منكرا فيتحالفان وينفسخ العقد اذا لم يكن الزوج مثلا قد وكل امر القصد الى الآخر وقبل ما نواه والا كان القول
قول المفوض اليه بيمينه لانه اعلم بقصده ولانه امينه بمنزلة وكيله فالقول قوله بيمينه حتى لو ادعي عليه انه قد صرح بها بعد العقد فانكر فانه لا يرد له عليه لا
اليمين هذا ما تقتضيه الضوابط في الدعاوى ولكن قد ذكر المصنف وغيره انهما ان اختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان
الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل فيه صحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام سألته عن رجل
كن له ثلاث بنات فزوج احداهن رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ
الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت بنتك الصغيرة من بناتك فقال قال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة
منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن
كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل والشيخ واتباعه عملوا بهذا الصحيح حاملين عليه من غير تأويل واما المصنف فقد سمعت تنزيله
اياه ويتبعه عليه الفاضل بل يمكن عدم الاحتياج الى اليمين في تقديم قول الاب لاطلاق الصحيح وان كان لا يخلو من اشكال خلا ان المعلومية توقف انقطاع الدعوى
عليه والبينة في سائر المقامات ولو فرض موت الاب قبل تعيينه حيث يكون القول قوله فلا يمين او معه حلف على قصده معينة غير التي ادعاها الزوج
فالمتجه القرعة كما في كل امر مشتبه بغيرها لانها لكل امر مشكل وباب المقدمة مع اختلاف الاحكام في الارث وعدمه ونحو الوطء وحرمته ونحو ذلك
لا يجري الا الزام بالطلاق لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن دعوى الاجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام وعلى كل حال فوجه الاشكال في الخبر
بدلالته على ان الرؤية كافية في الصحة والرجوع الى قول الاب وان خالفها نواه الزوج وعدمها كاف في البطلان وان توافقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة
العقد وعدمها ولا تفيد التعيين ولا عدمها ينافيه بل ولا تفيد ما نزله المصنف عليه لان التفويض الى الاب ان كفى مع تولية القبول مع ارادة قصد معينة فلا فرق
بين الرؤية وعدمها فيلزم الصحة على التقديرين وان لم يكف بطل على التقديرين ولا دلالة في الرؤية ولا عدمها على شيء من الامرين وان كان ظاهر المصنف
ذلك بل وكذا المحكي عن الحلي فانه قال والتخريج في هذه الرواية ان الزوج اذا كان قد راهن كلهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل
الامر اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة منهن فصرف العقد اليها وان لم يكن قد راهن كلهن كان العقد باطلا لعدم الرضا بما يسميه الاب ويعينه
في ضميره والاصل في ذلك ان نقول ان كان الاب قد نوى واحدة بعينها وكان رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب بيمينه
عند الاختلاف فهو كالصريح في ان العمدة هو التفويض والرؤية دليل عليه وان كان فيه نظر بل منع ضرورة اعمية خصوص الرؤية من ذلك وانما هو ان كان
من قبول الزوج مع اجمال الاب فان ظاهر القبول الرضا بما اوجبه الاب وارادة وعلى كل حال فظاهره كون الرؤية دليلا كاشفا لكن في كشف اللثام
بعد ما احتمل التفويض وعدمه دائرا مدار الرؤية وعدمها الا ان الرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه الى ان قال انه لا يبعد ان يكون التفويض الى الولي
جائزا في النساء التي راهن لانه يتعين عنده دون من لم يرهن لكثرة الجهالة لا ان الرؤية دليل على التفويض وان التفويض جائز مطلقا على انه ان راى بعضهن
خاصة كان الظاهر تعلق نيته بمن تعلقت بها الرؤية وان تعددت فالتفويض في تعيين واحدة منهن فان ادعى الاب غيرهن لم يسمع منه لظهور خلافه قلت كان الذي
دعاه الى ذلك ظهور كون القابل اراد ما قصده الاب في صورة الرؤية وعدمها مع ان الامام فصل بينهما فعلم منه ان التفويض مع الرؤية صحيح دون
غيره لكن لا يخفى عليك بعد اختصاص جواز التفويض في ذلك ضرورة عدم اعتبار المعلومية في النكاح فاي مدخلية للرؤية وعدمها ومن هنا قال في
ابعد ان استشكل التنزيل المزبور بما سمعت ان اللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان كما فعل ابن
ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على هيئة مخصوصة منها وهو شرط في صحته وان كان قد بينا قصوره بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت بان التمييز حاصل
على الوجه المعتبر فان الزوج ينوي قبول نكاح من نواها الاب وهو وصف مميز لها عما عداها فاي فرق بين هذا الوصف والوصف بالكبرى او الصغرى
ونحوهما نعم يتجه البطلان مع فرض عدم التفويض وعدم التعيين من كل منهما للعقد فالتحقيق في تنزيل الخبر على ذلك ولا باس به جمعا بينه وبين
القواعد المعتبرة حتى بالنسبة الى ظهور الرؤية في التفويض بحيث يكون الزوج مدعيا لمخالفة الظاهر ويبقى لما ظهر لك حكم جميع الصور والبطلان فيما اذا لم
يقصدا معينة او تخالفا في القصد ولم يعرف احدهما ما قصد الآخر والصحة لو قصدا معينة عالمين بالموافقة وفيما لو قصد الزوج مثلا قبول من قصدها
الاب بتفويض ونحوه مع فرض قصده معينة في قول والتحالف لو اختلفا في المعينة التي وقع العقد عليها نعم قد يتوقف في الصحة في الصورتين الاخيرتين
لعدم صدق امتياز الزوجة الذي ستعرف اعتباره بالاسم او الصفة او الاشارة ضرورة عدم كون المقصود للاب مثلا منها اذ ليس هو وصفا مميزا الا له
بخلاف الكبرى مثلا فالتخمين اختصاص جواز ذلك بمضمون الصحيح بناء على العمل به دون غيره لا ان المراد من تنزيله ان ذلك جائز في نفسه مع قطع النظر عن
الصحيح لكونه مقتضى القواعد فان ذلك مشكل جدا بل لو قيل بصحة الخبر على وجه يجري في غير موضوعه كان مشكلا ايضا لكونه كالمأول بالنسبة الى ذلك مع
شوسه لتضمنه في واقعة لا يجري بها على الحكم بما ينافي ما عرفت والله العالم هذا ولو ادعى الزوج عدم التعيين حاله وادعى الاب التعيين بتفويض الزوج
او باطلاقه كان القول قول الاب لانه مدع للصحة بخلاف الزوج لانه المدعي للفساد وكذا لو ادعاه باختلاف القصد في التعيين وادعى الاب الصحة بالاتحاد والله العالم

كتاب النكاح

المسألة السابعة يشترط في النكاح باقسامه امتياز الزوجة عن غيرها اتفاقا كما في كشف اللثام وغيره كما انه يشترط امتياز الزوج ايضا كذلك بالاشارة او التسمية او الصفة او غيرها للاشتراك او غيره بل مما يميزها ويشخصها في الواقع وان لم يعيّنا حال العقد بل قد يتوهم بالاخراج بالقرعة مع فرض التمييز في الواقع والاشتباه في الظاهر لاحتمال اعتبار التشخيص المستلزم لمعرفة التشخص في الظاهر ايضا ولو بعد العقد والا بطل فلا يجدي في اناطة العقد بمتشخص في الواقع مجهول في الظاهر مخالفة لاطلاق الادلة المقتضي للخروج عنه على المتيقن وهو العقد على غير المتميز في الواقع مع احتماله لاصالة عدم النقل المقتصر في الخروج عنها على المتيقن المعهود وهو المتميز واقعا وظاهرا نعم لا يعتبر فيه ذلك حال العقد بل يكفي فيه التمييز بعده بل لو اتفق عروض الاشتباه استخرج بالقرعة لانه يكفي بناء العقد على المتشخص واقعا المجهول ظاهرا على ان يستخرج بالقرعة كالعقد على الكبرى مثلا المعلوم عدم التمكن من معرفتها ظاهرا لجهل تاريخ الولادة ونحوه ولعله لا يخلو من قوة وربما كان هو الظاهر من عبارة المصنف وغيرها وان كان التعبير خاصا بل في سعد انفاق كشف اللثام بل كما يكون صريح ثاني الشهيدين في ... في شرح العبارة لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه سواء اريد عينه كالمبيع او منفعته كالعين الموجرة وكذا اشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعيّن فلو زوجها احدى بنتيه او هذا الحمل او زوج بنته من احد هذين او من هذا الحمل لم يصح العقد بل الثاني اولى لمشاركته للاول في عدم التعيين اذ يحتمل كونه واحدا او ازيد مضافا الى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب بان يكون ذكرا وانثى او خنثى مشكلا وان كان قد ينافيه بالفرق بين النكاح وبين البيع والاجارة باعتبار قدح الجهالة فيهما دونه فليس اعتبار التشخيص في النكاح لذلك بل لكون الزوج والزوجة معقودا عليهما فان العقد عليهما لا يقتضي اعتبار تشخصهما في التوضيح ... صحة العقد على الكلي في البيع والاجارة فضلا عن غيرهما نعم الاجماع المحكي مع هو به التشخيص في النكاح على وجه يقطع بعدم صحة غيره او يشك في تناول الادلة له فيبقى اصالة عدم النقل بحالها ويمنع اولوية عدم الصحة في الحمل ضرورة عدم بناء العقد فيه على عدم التعيين واحتمال حصوله بالتعدد لا يقتضي البطلان حينئذ كما ان عدم معلومية كونه صالحا للنكاح او نكاح المخاطب لا يقتضي ذلك ضرورة عدم اعتبار معرفة قابلية ... العقد حال وقوعه بل يكفي فيه مصادفة الاثر كما في سائر العقود فعدم الصحة في الحمل ليس لذلك بل ان كان فهو لعدم قابلية الحمل لمثل هذا العقد عليه وكذا البيع منه والهبة له وغيرهما ولو بقبول الولي فيه وبالجملة ذلك معامل معاملة الجمادات الا ما خرج بالدليل كالوصية له ونحوها والعمدة فيه الاجماع ان تم والا فالمتجه بالصحة لمراعاة بقابلية وقوع النكاح عليه مع منافاة التمييز بالتعدد لاطلاق الادلة اللهم الا ان يشك في تناولها لمثله فيبقى اصل عدمه سالما والله تعالى العالم وكيف كان فلا يتوهم من العبارة ونحوها وجوب ذكر ما يقتضي التعيين في العقد على وجه لا يجزي انفهامهما في النية او لقصد المعلوم عند كل واحد منهما فان المقطوع بصحته ذلك كما صرح به في كشف اللثام ولكن ... الشهادة فبعد عدم اشتراطها عندنا غير قادح نعم في لك ممن اشترط الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية وفيه انه يمكن الشهادة عليها ايضا بالقرائن المفيدة لها او بالاقرار بها بعد العقد وغير ذلك على كل حال فليس المراد اعتبار ذكر ما به التعيين في العقد قطعا بل المراد منه اعتبار التعيين عندهما بل قد عرفت انه يجري على الاقوى ما سمعته من تفويض احدهما الى الآخر فيه وينوي ما نواه نعم لو سمى الكبرى مثلا باسم الصغرى غلطا وقبل الزوج ناويا نكاح الصغرى لم يصح بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي فاطمة وهذه فاطمة وكانا متطابقين فانه لا اشكال في صحته وكان الثاني تأكيدا واما اذا لم يكونا متطابقين بان كانت المشار اليها زينب وكانت بنته ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة او البطلان لعدم بنت له بذلك الاسم او البنت الحاضرة المسماة بلا وجهان اقواهما الاول ولو قال زوجتك بنتي الكبرى او الصغرى او الوسطى او البيضاء او السمراء والبنات متعددة متميزة بذلك فلا اشكال في الصحة ولو لم يكن له الا واحدة فالوصف مؤكد نعم ربما يشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى مع احتمال انه لا بنت له سواها بما سمعته من عدم وجود بنت له كبرى مع ان الاقوى الصحة ترجيحا للاسم وما قد يوهم ارادة التخصيص بالوصف والله العالم **المسألة الثامنة** لو ادعى زوجية امرأة فانكرت وادعت اختها زوجيته فان لم يقم احد منهما بينة على دعواه حلفت المرأة على نفي دعواه وحلف هو للمدعية على نفي دعواها ان لم يكن قد دخل بها ولو ردت الاولى عليه اليمين مثلا فحلف هو فهل له رد اليمين على المدعية وجهان وعلى الاول فاذا حلفت كان الحكم كما لو اقام كل منهما بينة على اشكال وان كان قد دخل بها ففي كون اليمين عليه لانه المنكر بموافقته للاصل وعليها لموافقته الظاهر وجهان اقواهما الاول وان رجح ... احدهما خاصة البينة قضي له بها وان كان الرجل الداخل بالمدعية واحتمال عدم سماعها منه لتكذيبه اياها بفعله بدفعه عنه ... للدخول من النكاح المدعى مع فرض عدم القرائن واصالة الصحة لا تشخص وجهه نعم لا بد له من اليمين على نفي ما ادعته الاخت فانه للشهيد ضرورة كونه منكرا بالنسبة الى دعواها والبينة على زوجية اختها لا يقتضي العلم بكذبها ضرورة امكان صدق البينة مع تقدم العقد عليها كما انها لو اقامت هي البينة حلفت هي معها ايضا على نفي العلم بسبق عقده على اختها مع فرض دعواه عليها ذلك لذلك ايضا اللهم الا ان يستفاد من فحوى الخبر الآتي عدمه هنا بناء على صدقه في مورده وانه يكفي ثبوت دعوى كل منهما في نفي الاخرى على وجه لا يحتاج الى اليمين ولا استبعاد في سقوط يمين المنكر مثلا مع فرض اقامته بينة على دعوى تقتضي فساد دعوى المدعي وليست هي بينة منكر بل لاحظ وتامل وان اقام كل منهما بينة فان كان قد دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله سيما اذا انكر وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق لانه لا حكم معه لبينته ضرورة بطلان بينته بالبينة السابقة التي لا تعارضها بينته المفروض تأخرها عن الاولى المراد بها انها زوجته منذ زمان كذا ومع عدم الامرين بان انتفى الدخول واتفقت البينتان بالتاريخ او اطلقتا او سبق تاريخ بينته على تاريخ بينتها يكون الترجيح لبينته فيبطل رجحان ما على بينتها بانها تنكر ما هو فعله الذي هو اعلم به من غيره اذ لعله عقد على الاولى قبل العقد عليها وهي لا تعلم وان كان هو مع انه اخص من المدعى لا يخلو من نظر بل منع والخبر الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي

وشهود ولم يوقت نوقتا فقال ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه وتريد اختها افساد هذا النكاح فلا تصدق
ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها والمناقشة فيه بالضعف يدفعها عمل الاصحاب به من غير خلاف يعرف على ما اعترف به غير
واحد وعدا ما عن المصنف في النكت بل عن بعض دعوى الاجماع عليه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان الصور في اقامتها البينتين اثنتا عشرة لانهما اما ان تكونا
مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى
السبعة عشر التقادير الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية ولا يتقدم قولها في سبعة منها وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا باعتبار ظهوره في الزوجية وان كان قد
يمنع ظهوره في ذلك الكلية الا ان يفرض قرائنه بما يعتد في ذلك وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها ويقدم قوله في الخمسة الباقية كما ظهر
لك ايضا ان الصور في غير الحال المفروض ستة هي عدم اقامة احدهما البينة او اقامة الرجل دونها او بالعكس والثلثة مع الدخول وعدمه وقد عرفت الحكم
فيها جميعا فتكون الصور ثماني عشرة لكن في المسالك في شرح قول المصنف هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية
في تقديم بينة الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وفيه
انه منكر بالنسبة الى دعوى المدعية لا بالنسبة الى من ادعى عليها الزوجية المفروض انكارها فانه مدع صرف نعم قيل ترجح هذه البينة على بينتها
بعد فرض عدم امكان الجمع بينهما للتنافي بانها على فعل لا يعلم الا من قبله بل لو فرض تصديق الاولى امكن ترجيح بينتنا ايضا بان يقال [illegible]ح
متداعيان كل منهما يدعي زوجية الرجل نعم فرض تصديقه لاحدهما ترجيح بينتها على الاخرى باقرار لها بالتزويج نعم لو لم يكن اقرار منه اشكل
تقديم احدى البينتين على الاخرى مع فرض التنافي وعدم الترجيح وح يتجه الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل والتحقيق ان الترجيح لما سمعته
لذلك نعم قد يشكل ترجيح بينتها بالدخول الذي قد عرفت اعميته من النكاح خصوصا مع سبق بينة الرجل في التاريخ لبينتها فليس ح الا التعبد بالخبر
المجبور للقواعد اللهم الا ان يفرض اقتران الدخول بقرائن تقتضي تكذيب بينته وكيف كان ففي عدد جامع المقاصد والمسالك وغيرهما ان الاقرب
الافتقار في قطع الدعوى الى اليمين ممن قبلت بينته اما الرجل فلان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى وهو فيها
منكر فلا بد من اليمين لقطع دعوها ولا يضر اقامتها البينة لعدم المنافاة لامكان سبق العقد على الاولى واما المرأة فيمينها على نفي العلم لاحتمال علمها
بتقدم العقد على الاولى ولتعارض البينتين في انفسهما بالنظر الى المرتين وان كانت هي مدعية خاصة والدخول انما كان مرجحا لا مسقطا للبينة المقابلة
فيبقى التعارض ح الى ان تحلف ليتم ذلك للخروج عن النص اذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين نعم لا يمين مع كون البينة بالسبق ضرورة اقتضائها
ح بطلان البينة المقابلة وقد يشكل في ذلك في المرأة بان يمينها على نفي العلم الذي لا يفيد رفع الاحتمال انما يتوجه اذا ادعى عليها العلم على الاصح على انه
لا وجه لليمين مع البينة المرجحة شرعا بالدخول ضرورة كونه كباقي مرجحات البينات من الاعدلية وغيرها التي لا يحتاج معها الى يمين والنص كالصريح
سيما قوله فلا تصدق في عدم الحاجة الى اليمين والا لكان فيه تأخير بيان عن وقت الحاجة فلعل القول بعدم الاحتياج اليه مع سبق بينتها الاتي من قوة
ودعوى قاعدة وجوب اليمين على كل من قوي جانبه لا دليل عليها مع ان مقتضاها اليمين على مضمون البينة كما عساه يوهمه بعض العبارات وهو واضح
البطلان ولذا صرح في كشف اللثام بكون اليمين من دون البينة على الوجه الذي تقدم وفيه ما عرفت واحتمال كون المراد صيرورة قوي الجانب منكرا
يتوجه عليه اليمين لذلك واضح الفساد وكذا بالنسبة الى الرجل ايضا حال قبول بينته لما عرفت ان كونه منكرا بالنسبة الى دعواها لا يستلزم ثبوت اليمين
بعد ان اقام بينة تشهد على صحة النكاح وصدقه فيه خصوصا مع فرض سبق تاريخها هذا ومن التأمل فيما ذكرنا يعلم ان الوجه انسحاب حكم المسئلة الى
مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احدهما وادعت الاخرى تزويجه ضرورة عدم المدخلية للاخوة فيه بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك بين الجميع مضافا
الى ما عرفته من موافقة الحكم للقواعد الشرعية التي لا فرق فيها بين الجميع كما يومي اليه التعليل في الخبر ضرورة ظهوره في ذلك لا التعبد ولعله لان المراد
ان الزوج باعتبار دعواه استحقاق بضع الاخت كان هو المدعي الذي وظيفته البينة بخلافها فان دعواها الزوجية ليست دعوى عليه من جهة عقد
النكاح الذي هو بمعنى مملوكية بضعها له وهي ليست دعوى عليه من هذه الجهة نعم هي مدعية من جهة اللوازم المشتركة بينها وبينه ويزيد الرجل بدعوى
الملكية للبضع بخلافها ومن هنا قال ع البينة بينة الرجل ح جيدا فانه دقيق نافع بل قد يدعى ظهور الخبر في التعدية للتعليل وان كان مخالفا للقواعد
وح فما في المسالك من احتمال عدم التعدي بل جزم به في جامع المقاصد وكشف اللثام لكون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر على مورده لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا عقد على امرأة فادعى اخر عليها زوجيتها لم يلتفت الى دعواه عليها الا مع البينة قال يونس
سئلته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسئلها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج قال
هي امرأته الا ان يقيم البينة ونحوه مكاتبة الحسين بن سعيد وفي خبر عبد العزيز بن المهتدي سئلت الرضا ع قلت له ان اخي مات فتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى
انه كان تزوجها سرا فسئلتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ولا ينافي ذلك
مضمر سماعة سئلته عن رجل تزوج امرأة او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذه امرأتي وليست لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان
النص والفتوى انه لو كان غير ثقة فلا يقبل بعد ان كان محمولا على ضرب من الاستحباب للاحتياط اذ لم نجد عاملا به وعلى كل حال فظاهر المصنف بل قيل والاكثر انه لو فرض عدمها
كانت دعواه عليها مثلا باطلة لا يتوجه لها عليها اليمين وان كانت هي منكرة اذ اليمين انما تتوجه على المنكر الذي لو اعترف لزمه الحق باعترافه والا
فلا يمين كما هنا ضرورة انها لو صادقت المدعي على دعواه لم تثبت الزوجية لكونه في حق الغير وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المفروض فلا يقبل قول
الغير في اسقاطه ومنه يعلم عدم امكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فهي بالنسبة الى

مسألة عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها المهدي

كتاب النكاح

المدعى عليه دون غيرهما وهو هنا الزوج لكن قد يناقش بانه منافي لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوه ودعوى كون المبادر منه ورود الحلف لقطع اصل الدعوى المعلوم عدمه هنا لمكان حق الزوج اللوازم ممنوعة على مدعيها ولذا سمعت على من باع المال ونحوه كدعوى ان العموم في التعلقة الى اللوازم الاجماع ولبس لظهور اطلاق عبارة الاكثر في عدم السماع مطلقا ضرورة كون المقصد به لظاهر النصوص وستعرف المراد بالاطلاق الا ولبس في النص الا قوله هي امرأته حتى يقيم البينة وهو كذلك فان اليمين المردودة لا تخرج به عن الزوجية التي تعلق بها حق الغير وح فيتوجه له اليمين يتوجه لها الذي عليه وان لم يسمع ذلك في حق الزوج لكن فائدته على تقديره الاقرار وما في حكمه ثبوت مهر المثل على الزوجة المدعي لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى تقديره رد اليمين على المدعي او نكولها عن اليمين والقضا للمدعي بالنكول ومع اليمين فاحد كذلك ومن هنا ذهب جماعة كما قيل الى قبول الدعوى وان لم تكن ثم بينة وما البينة لك لكن قال مبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه فحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع مفقود شرعا في تلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به منافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد على الاول حكمهم بوجوبه مهر المثل لمن نفيتم نكاحها بارضاعها من فسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ولا لزوجها وثبوت مهر المثل لها في وطي الشبهة ومن ثم قال والقول بسماع الدعوى وثبوت العزم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك قلت ستعرف في الرضاع ان الاقوى عدم ماليه البضع وان ثبوت المهر في بعض مواضع للدليل لعكس عدمه ما لا لغة ولا شرعا ولا عرفا لكن قد يتوجه بسماع الدعوى وان لم نقل بماليته ولا بثبوت الغرم للحيلولة بل للعقد السابق ولان اقرارها حقيقة او حكما يثمر ثبوت الزوجية مع توجه الدعوى على الزوج فتثبت الزوجية بح باقرارها او نكولها او اليمين المردودة بل قد تثبت في حقها وحقها ويترتب على ذلك احكام كثيرة ولو باتفاق فراق الزوج الثاني وموته عنها وغير ذلك كما انها لو ادعت هي مثلا انه بكرها مطالبة العاقل بمهر ولا نفقة ولا قسم لا ان تدعي الشبهة الممكنة في حقها فليس مبنى القولين ح ما ذكره ومن ذلك يعلم ان الدعوى تتوجه على الزوج والمراة معا اذ لا يعتبر في المدعى عليه الاتحاد فان اتفقا على الحلف او الرد فلا كلام وان اختلفا كان لكل حكمه كالاقرار منهما او من احدهما ولا فرق في ذلك بين اتحاد المجلس وعدمه كما هو واضح كما ان منه يعلم ما في المتن ان كان مراده عدم سماع الدعوى اصلا الا مع البينة على يحلف له يمين لا على الزوج ولا على المرأة كما جزم به في ذلك حتى قال انما جعل المص موضوع المسألة الدعوى على المعقود عليها لترتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما سمعته ولا فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت ورد عليه اليمين فحلف وفيه انه يمكن ارادة المص هنا والنافع وغيرهما ما سمعته في النص من عدم ثبوته عوامطا الا مع البينة فانها حجة على كل من الزوج والامرأة بخلاف اليمين من كل واحد منهما فان النكول عنه انما يثبت في حقه لا في حق الاخر ولعله لذا قال انه عقد ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت له الا بالبينة سواء عقد عليها غيره ام لا ضرورة معلومية توجه اليمين عليها مع عدم العقد مع انه نفى الالتفات الى الدعوى الا مع البينة وعلى كل حال فـ في المسائل السابقة انما يتفرع على خلاف الاول جواز العقد على هذه اي الخلية لغير المدعي قبل انهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج ترتب فائدتها السابقة صح العقد الثاني و الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع ويحتمل ذلك عدم جواز العقد حتى تنتهي الاولى سواء لسبق حقه فلا يسقطه بعقدها الغير لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها يجوز العقد جود حذرا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اولويته احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك لبطول الامر عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المص اتجه عدم جواز تزويجها الى ان يخرج من حقه بانتهاء الدعوى وتشكل الامر لو ما طالها وقصد ما ذكرناه ولعل الجواز ح مطلقا اقوى قلت قد عرفت عدم سقوط الدعوى بالتزويج عندنا وان تعذر المدعي عليه بعد تسلط الزوج على البضع لو فرض نكول المرأة عن اليمين لا يقتضي عدم جواز التزويج للامرأة الخلية شرعا بل لو قلنا بسقوط الدعوى منه اصلا امكن القول بجواز التزويج لذلك وايضا انه لو سلمت الامرأة الى اسقاط دعواه بطريق محلل كما ان الرجل قد تزوج بامرأة خلية شرعا وان ترتب على ذلك سقوط دعوى المدعي واحتمال ان مجرد الدعوى يمنعها من التزويج وحق الاقدام عليها كما ترى وان ادى بطل السكوت الذي تضمنته المرة والله العالم المسألة العاشرة اذا تزوج العبد مملوكة ثم اذن له المولى في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق للاصل وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكها اياها بعد ما ابتاعها له فان قلنا العبد يملك مطلقا او في خصوص الفرض بطل العقد كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الظهور قوله تعالى الا على ازواجهم وغيره في منع الجمع بين سببي الوطي وانقطاع الشركة بينهما فيكون كل واحد منهما مؤثرا تاما في اباحة الوطي في حال الاجتماع اما ان يرتفع تاثيرهما وهو معلوم الفساد او يكون المؤثر واحدا وليس هو الا النكاح فان يكن من المناقشة في ذلك بان علل الشرع معرفات فلا يمتنع اجتماعها بل نعم ما عرفته من ظهور الادلة هنا في كونها في الفرض كالعلل العقلية بالنسبة الى ذلك نعم قد يناقش في ترجيح الطاري بعدم ما يقتضي ترجيحه بل لعل الاول ارجح باعتبار سبق تاثيره وعدم مصادفة الثاني موضوعا للتاثير فيتجه بطلان البيع لا النكاح اللهم الا ان يدعى الاجماع على صحة البيع ورفع ذلك او يقال ان السبب بنفسه قوي في التاثير من مسئلة الاول وغير ذلك مما يتجه معه بطلان النكاح فيما نحن فيه بناء على ملكية العبد لكن قد يستبعد اذن المجدد من المولى ملها الملك ربما الاذن لعمومية المستفاد من الاذن في شرائها لنفسه الا وجوه اقواها الاخير للحجر عليه في التصرف وان قلنا بملكيته والاذن في شرائها له لا يقتضي الاذن في التصرف الا مع القرائن التي لا اشكال معها في الجواز ولا يشكل بانها وقعت ضمنا في حال عدم الاذن له باعتبار كونه في مال غيره نحو ما قيل في الوكالة على الاملاك الوكيل ضرورة انه ههنا فيهما

سائغ فيما هو تابع كالوكالة على شراء دار وبيعها بعد الشراء ونحو ذلك لاطلاق ادلة الوكالة كما هو واضح هذا كله على القول بملكية العبد واما على القول بعدم ملكيته فشمول ذلك كان العقد باقيا بالعدم وجود ما ينافيه بلا اشكال اذ الابتياع المزبور اما ان يكون فاسدا لوقوعه للعبد المفروض عدم قابليته للملك او للمولى ح عن بعضهم كما لا اذن فيه للعبد لتضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا لكن في ذلك النظر في الثاني بانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا قوي وهو متجه ان لم نقل بلغوية نيته انه للنفس بعد ان كان الشراء المامور به لا يقع لها نحو قول القائل اشتر بعين مالي كذا لنفسك نحو الشراء بعين المال المملوك للمشتري مثلا للغير كما اوضحنا في دين المملوك عند تعرض المص له وعلى كل حال فالذي ينبغي ان يكون محلا للنظر والتدبر ما لو اذن المولى للعبد في ابتياع الامة له غير ملاحظ الملكية والاختصاص وشراها العبد كذلك بل قصد القدر المشترك بينهما دون الاذن صريحا او ظاهرا في شرائها للمولى والانتفاع بها للعبد فان ذلك لا اشكال في صحته ودون الاذن في شرائها على جهة الملكية له فان ذلك لا اشكال في الفساد معه بناء على عدم ملكه الا على الاحتمال السابق والمتجه فيه الصحة لكون العبد ماذونا في اصل الابتياع المتصرف اتفاقا وشرعا الى من هو اهله دون العبد من غير حاجة الى قصد العبد بل قد يتجه ذلك مع قصد العبد نفسه فانه لا يؤثر في الانصراف المزبور بعد فرض عدم قابليته للتملك فضلا عن عدم القصد الانصراف على نية الشراء بالاذن الصادر من المولى واحتمال الفساد بعدم قصد العبد كونه للمولى او لم يقصد منع اعتبار ذلك في صحة البيع ضرورة كون ذلك في الغرض من الاحكام الشرعية التي لا مدخلية فيها للنية هذا وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة في باب دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثمة فانه تحقيق بما لا مزيد عليه وكيف كان فلو حرر بعضها واشترى زوجة بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال ينفرد به او مشترك بينهما لانه صار مالكا لها او لبعضها فيبطل عقد النكاح فيها او فيما يخصه والعقد لا يتبعض نعم لا يصح له وطؤها في الثاني لان البضع لا يتبعض بخلاف الاول الذي يملكها تماما عليه كما هو واضح والله العالم

الفصل الثالث في اولياء العقد

في أولياء العقد

وفيه فصل الاول في تعيين الاولياء لا ولاية عندنا في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والحاكم والوصي بل الاجماع بقسميه عليه في غير الام واباها بل وفيهما نعرفه من ضعيف الخلاف في ذلك واولوية العم والاخ منهم مع التصريح في النصوص بنفي ولايتهما نفي المرسل عن النبي ص انه ابطل تزويج قدامة بن مظعون بنت اخيه عثمان وفي صحيح محمد بن الحسن الاشعري كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب ع بخطه لا تكره على ذلك الامر ما نعم في خبر ابي بصير ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري وفي مرسل الحسن على الاخ الاكبر بمنزلة الاب لكنه منزل على ضرب من التقية او على ارادة الولاية العرفية بمعنى هؤلاء واشباههم الذي ينبغي لها عدم مخالفتهم اذا لم يضاروها او غير ذلك مما لا ينافي الاجماع عندنا على اختصاص الولاية بالقرابة فيهما وما عن ابي عقيل من ان الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب وعن غيره من الاولياء الحصر بعض النصوص الولاية فيه مع عدم قدح خلافه في الاجماع فهو محجوج به وبالنصوص المشتملة على ثبوت الولاية لهما على تقديم الجد عند التعارض المعتضدة بالشهرة والاجماع بقسميه عليها المخصصة بها بعض نصوص الحصر غير صريح في المخالفة لاحتمال ارادة ما يشمل الجد من الاب لكن هل يشترط في ولاية الجد فيها بقاء الاب قيل والقائل الصدوق والشيخ وبنو الجنيد والبراج وزهرة وابو الصلاح وسلار نعم مصيرا الى رواية لا تخ من صحة السند ان كانت من الموثق الدالة وهي رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز فانها مع كون دلالتها فيها بمفهوم الحال والصفة على ما قيل وان كان فيه بعضها من مفهوم الشرط لارادة بيان الجواز في هذا الحال فضلا عن حال موت الاب داعيا من اعتبر موت الاب في ثبوت ولاية الجد من العامة ومن هنا كان الوجه انه لا يشترط للاستصحاب في بعض الافراد ولان للجد ولاية المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب للخبر السابق في تفسير من بيده عقدة النكاح ولصحيح ابن سنان عن الصادق ع ايضا عنه قال هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة في الجملة وموثق عبيد قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد الدال على قوة ولاية الجد من ولاية الاب فلا يؤثر فيها موت الاب ضعفا بل كالعكس بل هو اولى مضافا الى اطلاق جواز تزويج كل منهما عليها ومن هنا كان الوجه انه لا يشترط في ولايته بقاؤه ولا موته وان ذهب الى الاخير بعض العامة بل لعله اقرب من الاول الذي مال اليه الاصبهاني في كشفه محتجا عليه بتعارض الادلة من الطرفين والاصل عدم الولاية الا فيما اجمع عليه وهو عند حياة الا وهو منه غريب بعد ما عرفت والمراد من الجد للاب ما هو منشأ منه عن اب الاب وهكذا فلا يندرج فيه اب ام الاب للاصل وغيره لكن عن كرة الوجه ان جد ام الاب كالاب ولاية له مع جد اب الاب مع انفراده نظر وفيهما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال في انه تثبت ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهب بكارتها بوطي وغيره ضرورة كون المدار في ولايتهما عليها صغرها لا الابكار بها ولا خيار لها لو عقدا لها او احدهما بعد بلوغها على اشهر الروايتين رواية وعملا بل لم اجد عاملا بالرواية المخالفة بل لا باس بوصفها بالشذوذ الذي امرنا بالاعراض عن امثالها معه قال سألت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ومحمد بن بزيع في الصحيح ايضا سألت الرضا ع يزوجها ابوه ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج او الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثلهما صحيح ابن يقطين وغيره مضافا الى الاصل وتطابق الفتاوى على وجه لا يظهر فيه مخالف كما اعترف به في الكفاية بل في غيرها الاجماع عليه وكذا لو زوج الاب والجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر بل المشهور للاصل وغيره بل ربما استدل عليه بصحيح الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك وبصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الصبي يزوج الصبية يتوارثان

كتاب النكاح

قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله المروي في محكي البحار عن كتاب الحسين بن
سعيد في الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان فقال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم قلنا فهل يجوز طلاق الاب قال لا اذ لو كان نكاحهما
موقوفا على اجازتهما بعد البلوغ لم يتوارثا صغيرين لكن فيه ان مجرد الحكم بالصحة والتوارث لا يدل على نفي الخيار لان ما فيه الخيار نكاح صحيح يترتب عليه
الاحكام من توارث وغيره بخلاف الفضولي الذي لا يترتب عليه الاحكام حتى يجيز الهم الا ان يقال ان طلاق الصحة الاقتضاء واشتماله على بطلانه بعد البلوغ
ظاهر في اللزوم الذي يكفي فيه كونه مقتضى الاستصحاب وآية اوفوا وغيرهما خلافا للمحكي عن الشيخ في يه وبني البراج وحمزة وادريس من ان له الخيار بعد البلوغ
لتطرق الضرر اليه باعتبار اثبات المهر في ذمته والنفقة من غير ضرورة تقتضي ذلك حال الصبا بخلاف الصبية التي يثبت لها ذلك لا عليها والخبر الكناسي
عن الباقر ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشرة سنة الا ان الاول مجرد اعتبار يدفعه منع عدم المصلحة في ذلك
خصوصا مع كون المهر في ذمة الاب والثاني مع ضعف سنده لا دلالة له لاحتمال الخيار بالطلاق او بالعيب ونحو ذلك فلا عارض عنه المتن فلا يصلح مثلهما
مخصصين لقاعدة اللزوم المؤيدة بالاشعار والشهرة المتقدمين بل ربما نسب الظهر من المسالك نفي ظهور الخلاف فيه ايضا كالصبية نعم في صحيح ابن مسلم سئله
عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار اذا ادركا الا انه مع اشتماله على الصبية التي قد عرفت نطق
النصوص والاجماع على نفي الخيار لها محتمل للخيار بالطلاق او العيب او العقد بعنوان الفضولي لا الولاية او نحو ذلك مما ستسمعه فيما يأتي ان شاء الله وكيف كان
فهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع وح فلو زوجها احدهما لم يمض عقده
الا برضاها كالاجنبي وكالولد الرشيد وكالثيب الرشيدة التي لا خلاف يعتد به على ما اعترف به في لك في انتفاء الولاية عليها اذ هو في خصوص ولاية النكاح على
البكر الكاملة التي لم تتزوج او تزوجت لم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ وبعده على قول كان لها اب او جد له كامل جامع اما
اذا لم يكونا او كانا غائبين غيبة منقطعة او ناقصين بجنون ورق او كفر مع اسلامها فلا ولاية لاحد عليها اجماعا محكيا ان لم يكن محصلا كان المشهور في محل
البحث نقلا وتحصيلا بين القدماء والمتأخرين سقوط الولاية عنها بل عن المرتضى في الانتصار والناصريات الاجماع عليه للاصل الذي لا ينافيه ثبوت الولاية حال

مسألة عدم ولاية الاب على البكر الرشيدة

النقص بالصغر ضرورة تغير الموضوع ولذا انتفت الولاية عنها في غير النكاح حتى المتصرف في بدنها بعلاج ونحوه وظاهر قوله تعالى في المعتدات امر الوفاة واذا بلغن اجلهن
فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف كقوله فيهن ايضا فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن من معروف وقوله فيهن فلا تحل له من بعد حتى — عليهن
تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا فان المراد التراجع العقد والا فالرجعة في العدة انما هي من فعل الزوج وقوله تعالى واذا طلقتم النساء
فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف فالمراد منه ان مطلق المنع عضل لا الاستقلال بالنكاح حال العضل وان كان فيه ما فيه
وغير ذلك مما ظاهره استقلالها بالولاية ولو لبعض افراد البحث وهو من تزوجت ووطئت دبرا وتتم بعدم القول بالفصل صلاحيته النسبة بدون الاستقلال
لا ينافي ظهور ما فيه كما لا ينافي غلبته اتفاق بعض الافراد بحيثية اللفظ في غيرها بعد فرض عدم تبادر التقييد ووجود الغلبة لا ينافي تحصيل الاجماع نصا على حكمها
وصحيح الفضلاء او حسنهم عن الباقر المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز والمنافاة فيه بمنع كون البكر مالكة — او حسنه
امرها وغير مولى عليها ومنع افادة المعرف العموم وعدمه هو المراد في ملك النفس الفائدة في الجمع بين السفيهة والمولى عليها واضح الدفع ضرورة ظهور كون المراد — المفرد
ملك النفس بغير النكاح كي يصح الاخبار عنها بالجملة الاخيرة وح يتجه اندراج محل البحث فيها خصوصا بعد ملاحظة قول الباقر في خبر زرارة عنه اذا كانت المرأة
مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا
بامر وليها ومنه يعلم ان المراد بوصفها بغير السفيهة التوضيح المراد بملكها نفسها من كونها رشيدة ويحتمل ارادة الكناية بذلك عن البلوغ فيتجه نفي الصلاح
بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها بسبب الجنون فيكون الحاصل ان المرأة اذا بلغت رشيدة جاز تزويجها بغير ولي كما لا ينافي ذلك قول الصادق في خبر مرسل
ولا تتزوج الجارية البكر التي لها اب الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت بدعوى ظهوره في اعتبار عدم الاب في ملك الامر
اذ ليس هو باولى من كون المراد انها وان كانت مالكة امرها لا تتزوج الا باذن ابيها اذا كان لها اب مراعاة للولادة وحفظا له من عيب العاشق و
بعد عقله ومعرفته بالرجال وانتمائه وغلبة محبة الرجل الكامل صغيرا والجمع بين السفيهة والمولى عليها لعله للادراج الا ان في الثانية اذ فرض عدم
رشدها في خصوص النكاح وما يشبهه لا سفهها مما ينافي ان السفيهة في المال خاصة لا دليل على اعتبار اذن الولي في التزويج الذي هو تصرف في غير مال والمفرد
المعرف باللام الطبيعة المراد منها عموم الافراد هنا نحو احل الله البيع فلا اشكال ح في دلالة الصحيح المزبور وان اطنب فيه في لك لكنه لا يخفى ما فيه على من
تامله وصحيح منصور بن حازم عنه ايضا تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وخبر سعدان بن مسلم عن الصادق لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من
غير اذن وليها وخبر عبد الرحمن عنه ايضا تتزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا وارسل عن ابن عباس ان جارية بكرا
جاءت الى النبي فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال — اخبرني
فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وخبر الاخر عنه ايضا الايم احق بنفسها
من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها وصحيح البزنطي عن ابي الحسن في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها ضرورة عدم اعتبار الاذن لها
لو كانت مولى عليها اللهم الا ان يكون المراد اذنها حيث تعرض مماتها بخلاف البنت بحرج حينئذ هو ونظراء عن الاستدلال لا الخبر صفوان قال استشار
عبد الرحمن بن موسى بن جعفر في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن
جعفر في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وخصوص خبر الحلبي عنه في المتعة سئل عن التمتع بالبكر

بلا اذن ابويها قال لا باس وخبر الفضل سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ومرسل ابي سعيد قلت لابي عبد الله ع
جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار
على الابكار وخبر محمد بن مسلم سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع
قال بنت عشر سنين ولا يعارض ذلك صحيح ابي مريم عن الصادق ع العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها بعد قصورها عن المعارضة من وجوه فلا بد من التي
حمله على الكراهة والحرمة من جهة العوارض الاخر كما اومى اليه الصادق ع في خبر ابن البختري عنه في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وسئل ابو الحسن
الابادي الحسين بن روح لم كره المتعة بالبكر فقال قال النبي ص الحياء من الايمان والشروط بينك وبينها فاذا حملتها على ان تنعم فقد خرجت عن الحياء وزال
الايمان فقال فان فعل ذلك فهو زان قال لا نعم يتم الاستدلال بهذه النصوص على المطلوب بعد تمامها بعدم القول بالفصل الا من المحكي عن جمع
الشيخ في كتابي الاخبار الذي لم يبعد للفتوى بسقوط الولاية عنها في المنقطع دون الدائم على انه جمع يأباه ظ جميع الاخبار بل والاعتبار باعتبار ضرورة اولوية الدائم
في ذلك منه باعتبار ما فيه من العار والفضاضة واحتمال الحبل ونحو ذلك الذي لا يقاومه احتمال الفرق بكثرة حقوق الدائم وطول مدته بخلافه في المنقطع اذ
هو كما ترى ضرورة امكان طول المدة في المنقطع ومن هنا يحكى عن بعضهم العكس فاثبت الولاية في المنقطع دون الدائم وان كنا لم نعرف قائله كما لم نعرف
وجها يعتد به له ولسابقه سوى اعتبار الاصلح كونه مدركا لحكم شرعي بل لعل الاعتبار يشهد بسقوط الولاية باعتبار ضرورة تحقق الظلم في جبر العاقل الكامل
على ما يكرهه وهو مبغض فلا يغاث بل ربما ادى ذلك الى فساد عظيم من قتل وزناء وهرب الى الغير ونحو ذلك مع الاصل ثم دلالة الكتاب والسنة والاجماع
والعقل كما انه مما ذكرنا يظهر لك الحال فيما حكاه المصنف وغيره بقوله ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس بل قد عرفت ان الاول لم
نعرف قائله بل ولا وجهه سوى دعوى ظهور ما دل على اسقاط ولايتهما في الدائم وصحيح ابي مريم السابق الذي قد عرفت قصوره عن المعارضة من وجوه
وفيه ما لا يخفى خصوصا بعد النصوص المصرحة في المنقطع التي قدمنا جملة منها وكذا الثاني الذي قد عرفت انه ذكره الشيخ وجه جمع بين الاخبار لكنها جميعا
تاباه نعم قد يستدل له بمكاتبة المهلب الدلال سأل ابا الحسن ع ان امراة كانت معي في الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها
زوجها من رجل آخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله باعتبار
مفهوم الوصف لكن من المعلوم انها على مذاق العامة على انها قاصرة عن المعارضة من وجوه فلا ينبغي الشك في ضعف القولين المزبورين بل يمكن تحصيل
الاجماع على خلافهما واما القول الرابع الذي اشار اليه المصنف بقوله ومنهم من اسقط امرهما معها فيهما فهو وان ذهب اليه الصدوق والشيخ وجماعة على ما
قيل بل مال اليه بعض متاخري المتاخرين للاصل والاخبار الكثيرة الا انه لم يبلغ حد الشهرة بل في المحكي ثم ان الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما عنها
وان كانا على مسافة قريبة بل فيه ايضا انه قد رجع عن المذهب بالكلية في كتاب التبيان الذي صنفه بعد كتبه جميعا واستحكام علمه وسبره للاشياء وقوته
عليها وحقيقة لها والاصل لا ريب في انقطاعه خصوصا بعد اعتراف الخصم بالسقوط مع الغيبة والجنون ونحوهما من العوارض التي لا تسقط معها الولاية في حال الصغر كما عرفته
بل تنتقل الى وليه فلا اشكال في انقطاع الولاية السابقة التي كانت من جهة الصغر فلا وجه لاستصحابها كما هو واضح واما النصوص فجميعها او اكثرها
السند ولا جابر مخالفة لظ الكتاب موافقة لمذهب مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد واسحق والقاسم ومحمد وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله ونحوهم من
كبار العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم غير صريحة في المخالفة باعتبار احتمالها الابكار اللاتي لم يحصل لهن رشد في امر النكاح وان بلغن بالعقل ورشدن
في حفظ المال والنهي كراهة عن الاستبداد وعدم الطاعة والانقياد خصوصا للاب الذي هو غالبا انظر لها واعرف بالامور منها واوعى لما يصلحها وهو المتكلف بامورها
وبالخصومة مع زوجها لو حدث بينهما نزاع وشقاق فالذي يليق بها ايكال امرها اليه كما هو الغالب المعتاد في البنات الابكار من تبعية رضاهن لرضا الوالد ولو
بالسكوت عند فعله ولذا لا ينبغي استئمارها خصوصا بعد ان كان ذلك ديدنها وربما اومى الى ذلك ما في جملة منها من نفي الامر لها اذا كانت بين الابوين بعد العلم
بعدم ولاية للام عندنا كقول احدهما ع في خبر ابن مسلم لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب وقوله ايضا
في خبر ابراهيم بن ميمون اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر وقوله ايضا في خبر الفضل بن عبد الملك لا تستأمر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها
ان يزوجها هو انظر لها بل لعل الظ من استثناء غير الاب ان لها امرا وانه ومن ذلك يظهر الوجه في خبري العلاء بن رزين وابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع
لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن بل لعل النهي فيه ارشاد باعتبار مخالفته لمذهب العامة وما فيه من العار والفضاضة التي هي مظنة اثارة
الفتن كما اومى اليه خبر المهلب السابق بل وخبر اسمعيل سألت الرضا ع عن رجل يتزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها ولا احد من قراباتها ولكن تجعل المراة
وكيلا فيزوجها من غير علمهم فقال لا يكون ذا ضرورة عدم الولاية لاحد في الثيب والوجه في خبر الحلبي عنه ع في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس
لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة اي لا ينبغي لها معارضة ابيها وان كرهت نفسها فان الاولى بها ايثار رضا ابيها على رضاها
ومحبتها كما اومى اليه النبي ص في مخاطبته للجارية في الخبر السابق وفي خبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب المحتمل ايضا ارادة انه لا
ينبغي ان يعترض احد امر النكاح بعد تمام مقدماته الا الاب فان له اعتراضه ونقضه بل لعله دال على خلاف المطلوب ضرورة اقتضائه صحة النكاح لو وقع منها
اذا لم ينقضه الاب وان لم يكن عن اذنه وفي خبر عبد الله بن الصلت سألت ابا الحسن ع عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم
تثيب بل مما ذكرنا يظهر لك الوجه في النبوي لا نكاح الا بولي والآخر عنه ايضا انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا مع انهم
نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريج سألت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه كما في ك بل المراد من الاول نفي النكاح الكامل قطعا لا الصحيح كما لا يخفى
على من تامل افراده ولاحظ نظائره كل ذلك مضافا الى ما اطنب فيه في ك من المناقشة في جميع هذه النصوص سندا ودلالة واضعف من هذا ما عن الحلبيين

كتاب النكاح

على اضطراب في عبارتها كما قيل بل في كشف اللثام اقتصر فيها على ذكر الاب من التشريك بينهما في الولاية بمعنى توقف الصحة على الرضا منهما معا كما ارى الميلسم
بقوله وفيه رواية اخرى بالتشريك بينهما في الولاية حتى لا يجوز لهما ان ينفرد اعنها بالعقد ولم نعرف له وجها سوى دعوى الجمع بين الادلة بشهادة شعار اللفظ
والتعقيب بنحو ما مر في النصوص لسلفية بذلك وهو كما ترى اذ ماه كل منهما والحظ والنصيب بنا في الاستقلال اى يستحب اختيار رضاها ومحبتها
وان كانت هي لا تعارض ولا تتكلم للحيا وقد امار رسول الله عند خطبة علي وعيره الزهراء سهلا لا ينبغي لمن له ادنى معرفة بمذاق الفقه وممارسته في
خطاباتهم التوقف في هذه المسئلة نعم يستحب لها ايثار اختيار وليها على اختيارها بل يكره لها الاستبداد كما انه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون اذن وليها
بل ربما يحرم بالعوارض بل ينبغي مراعاة الوالدة ايضا بل يستحب لها القاء امرها الى اخيها مع عدمهما لانه بمنزلتهما في الشفقة والتضرر بالمتهما من العار
والضرر وفي الخبرة والبصيرة ولذا حوله فيمن بيده عقده نكاح في بعض الاخبار السابقة بل الذي ينبغي ان تحيله الى اكبر الاخوة ان لم يترجح عليه بالخبرة والبصيرة
والشفقة وكمال العقل والصلاح لانه بمنزلة الاب كما في مرسل الحسن بن علي عن الرضا وكيف كان فهذا كله اذا لم يعضلها اما اذا عضلها اى الولي بان لم
يزوجها من كفو مع رغبتها وعشقها بمهر المثل او بدونه وفي الصحاح يقال عضل الرجل ايمه اذا منعها من التزويج وعنه ايضا عضلت وعضّلت عليه تعضيلا
اذا ضيقت عليه في امره وحلت بينه وبين ما يريد ظلما فلعله يرجع الاول للثاني وعلى كل حال فانه يسقط ولايتهما ويجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها
اجماعا منا بقسميه مضافا الى الحسابة والى قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف بناء على ان تجول بعض فراد المقام فيكون المراد
هي الناس اجمع الذي يدخل فيهم الاولياء على معنى انه لا يكون عضل منكرا او المراد خطاب الاولياء وعلى كل حال فالمراد بازواجهن من يصيرون ان يكونوا
ازواجا لا خصوص الازواج السابقين وان حملنا في الاية ولكن على كل حال دال على المطلوب نعم لو قيل يكون المراد نهي الازواج السابقين عن عضل النساء ان يتزوجن
بعد خلاصهم اخرجت عن الدلالة لا مناورات استفيد من الاية ثبوت الولاية والا لم يكن للعضل وجه ولهذا العضل ظلما متحقق على كل حال كما هو واضح
وكيف كان فلا تحتاج الى مراجعة الحاكم خلافا للمحكي عن اكثر العامة من سلب عبارتها في النكاح فيزوجها الحاكم ولم نعرف ذلك لاحد من اصحابنا نعم عن
التذكرة ان جواز الاستقلال انما فلالاعن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم واخرى اشتراط اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن له كما
عن بعض العامة لكنه واضح الضعف مخالف للاصل والاجماع بقسميه ليس من العضل المنع من تزويج غير الكفو شرعا بل النكاح معه فاسد بناء على ما تعرفه من
اشتراط الكفاية في صحة النكاح بل لعل المنع من غير الكفو عرفا للضعة ونحوها ليس بعضل فلا يبعد جواز منع الولي عن ذلك حتى على المختار من عدم الولاية
لاحدهما اذا كان في ذلك غضاضة ونقص في عيب العرض وان كان لو خالفت وعقدت نفسها كان العقد صحيحا ولو عضلها الاب دون الجد او بالعكس سقط
ولاية من عضل دون الاخر ولو كان المنع عن قسم خاص من النكاح كالمؤجل او الدائم امكن كونه عضلا خصوصا مع عدم تيسر الاخر ويحتمل العدم لاطلاق ادلة الولاية
المقتصر فيها على المتيقن وهو المانع من اصل التزويج ومنه صدق المنع من اصل التزويج حال عدم تيسر الاخر فلا فرق بين التزويج الدائم والمنقطع
عضلا في الاول ودلالة الثاني ولو اختارت شخصا الولي اخر وكل منهما كفو لها نفي تقديم مختار نظر الى ان رايه في الاغلب اكمل لان الولي اختاره الا
اقرب الى الغبطة ولعلها اجود هما الثاني وفيه ان المتجه الاول بناء على عدم سقوط ولايتهما لاطلاق الادلة ولان ذلك يؤدي الى عدمه لا ينفي اغلب الاحوال
ضرورة امكان دوام اختيارها خلاف مختاره والظاهر تحقق العضل بمجرد منع الكفو مع رغبتها فيه وان كان لطلب كفو اخر بل وان كان لقصد بذله المهر الاكثر
اللهم الا ان يقال عدم خاطب اخر ولعله المنع عن التزويج وان كان لعطاء الاعلى ودون المهر حيث انها العفو عن جميعه لبعضه لو قلنا باختصاص ولايتهما في الدائم
المنقطع او بالعكس فيتصور العضل فيهما مع تيسر القسم الاخر الذي لا ولاية لهما عليه منع اما مع عدم تيسره فيمكن تحقق بمنعهما منه لكنه لا يخلو من
اشكال لاطلاق ادلة الولاية كما عرفته في نظيره لا يخفى بعد سقوط هذه المسئلة عندنا من اصلها لما عرفته من استقلالها بالولاية وعلى كل حال
فلا ولاية لهما اصلا عن غير ما عدا البالغة الرشيدة الثيب التي قد ذهبت بكارتها بالوطي ولو من زنا او شبهة مع البلوغ والرشد بل البلوغ بعد
فلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن دعوى القطع بذلك على وجه لا ينافيه خلاف العماني حيث تبعه ملاحظة الاصل والنصوص التي كادت تكون
السالمة عن المعارض المعتد به اذ قوله لا نكاح الا بولي بعد تسليم كونه من القسم الذي تجوز العامة من الاخبار عام يمكن تخصيصه بما عرفت مما ادعي اجماعا
السابق ونحوه محمول على ضرب من الارشاد وكذا ما في بعض النصوص من ظهور اعتبار الكاح في الثيب محمول على العالية بتمحيض بعض تحتمه عن ثيبا غير المطلق
للشبهة وغيرها بخلاف من ذهبت بكارتها بغير الوطي من عثرة او غيرها فان الاصل عدم تبنيها بقاء حكم البكارة بها فيجري بها البكر السابق الذي قد
عرفت ان الاقوى عدم الولاية عليها ايضا وكيف كان فلا اشكال في عدم ولايتهما عليها كما لا اشكال في عدمها عليهما على ما يعلم الرشيد بلا خلاف بل يمكن
دعوى الاجماع عليه للاصل وبعض النصوص نعم يثبت لهما عليها اى البكر والثيب البالغ مع الجنون المتصل بالصغر بلا خلاف اجده فيه بل لعل
الموضع وفاق بل في غيرها الاجماع عليه للاستصحاب المؤيد باستشعار الحماعة لولاية النكاح على من فيه ولايتهما على المال المشروط انقطاعها
بايناس الرشد مضافا الى ما سمعته من جواز ابيه في نفس من بيده عقدة النكاح واما المتصل بالمنع والرشد فلا طلاق لفظها كلاطلاق غيره
كلّ بل هو صريح بعضهم معللين به باطلاق النص في كشف اللثام بعد ان حكى عن كره والتحرير انه يعود ولايتهما فانه هو الاقرب بل لا يعود حينئذ الا
ولايتهما اذ انه منوطة باستماتتهما وتضررهما بما يتضرر به الولد قلت لا تعثر على نص يقتضي اطلاقه ذلك كونها ذاته لا تستلزمه مندرج في اطلاق ما دل عليه
انه ولي من لا ولي له بعد انقطاع ولايتهما بالبلوغ والرشد بل لولا الاجماع المدعى على ثبوت ولايتهما في المتصل امكن دعوى نفيها لاختيار كون المسلم منها
من حيث الصغر المفروض انتفائه خصوصا بعد ما عرفت وعليها باب من ان الاكثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها وان كان ابوه حيا وان كان
للنظر فيه مجال لما كان المحكي عن المبسوط جماعة ثبوتها لان منها عرفت وقد نقف تحقيق الحال فيهما تقدم فلاحظ لكن مع ذلك فالانصاف قوة كون الولاية

لتهما المتجدد بعد فرض ولايتهما المتصل خصوصاً بعد معلومية كون المنشأ في ولايتهما الشفقة والرأفة ونحوهما مما لا فرق فيه بين المتصل والمنفصل وملاحظة
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وغيره خصوصاً فيهما وورد في الاب الذي هو للولد بمنزلة الرب ولعله لذا يحكى عن القطيفي دعوى عدم الفرق
بين المتصل والمنفصل في باب النكاح اي في الولاية وعدمها على ان المتجه على تقدير التفصيل انه لو كان الجنون ادواريا فاتفق دوره متصلاً بالبلوغ كانت
الولاية لهما وبعد انتهائه ترتفع فاذا جاء الدور الثاني كانت الولاية للحاكم وهو كما ترى فتأمل جيداً وعلى كل حال فلا خيار لاحدهم مع الافاقة تنزيلا للاصل
وغيره بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة راغبة او كارهة ولا خيار لها معه بلا خلاف اجده في شيء
من ذلك بل ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى كونه مقتضى تسلط الناس على اموالهم ومقتضى قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن بل كذا الحكم في
العبد الصغير والكبير العاقل والمجنون لما عرفت والكتاب كما هو ظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين الى اخرها الذي لا ينافيه ذكر الايامى معهم الذين علم
اعتبار الاذن منهم وقوله عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وحسن زرارة عن الباقر ع سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء
اجاز وان شاء فرق بينهما ونسلط الناس على اموالهم وكونه مالكاً للطلاق لا ينافي جواز اجباره على النكاح وان تمكن من التخلص منه بالطلاق مما عن بعض العامة من
عدم ملك المولى الاجبار عليه لذلك لنفي غير محله بل له اجباره على الوطي بل الظاهر عدم الفرق بين تولي السيد القبول عنه وبين الزامه به بعد ان كان اكراهه
بحق كما هو واضح نعم لا ولاية له على المبعض على الوجه المزبور بل ولا للكافر على المملوك المسلم بل قد يشكل ولاية الحاكم عليه لعدم كونه مولى عليه على كل
حال كالصغير والمجنون حتى تترتب الولاية في حقه وانما هو مولى عليه بالنسبة الى ماله من حيث المالية وقد يفرض عدم الولاية لمن هذا الحال الا ان الكفر مانع فيتجه
بلا ولي بالنسبة الى النكاح ونحوه وان تولى بيعه الحاكم مثلاً على الكافر فانه لا تلازم كما لا تلازم بين ثبوتها لولي الطفل والمجنون بالنسبة الى مملوكهما وبين ما نحن فيه
لوضوح الفرق بينهما والله العالم والمشهور على ما في ضفة انه ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ذكراً كان او انثى للاصل وعدم الحاجة اليه بعدم البلوغ لكن
فيه ما لا يخفى ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطي ولذا جاز ايقاعه للاب والجد والاصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم المستفادة من نحو قوله السلطان
ولي من لا ولي له وغيره المراد به انه قائم مقام الولي حيث لا ولي غيره على وجه استغنى عن الجابر في خصوص المورد ونحو غيرها من القواعد مضافاً الى خبر ابي بصير
الوارد في تفسير من بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولعله لذا ونحوه ناقش فيه في المسالك فيه بل جاء في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر المستند السابق قال
وفيه نظر فان استند العرف اي بين الحاكم والاب الى الاجماع صح والا اشكل اي بما ذكرناه اللهم الا ان يقال ولاية الحاكم على الصغير من باب الحسبة بخلاف
ولاية الاب والجد والفرض عدم الحسبة حال الصغر او يقال ان ظاهر ما استمعه من الخبر الاتي الصغيرين اذا زوجا ومات احدهما ونحوه من الاخبار المشتملة على
التفصيل في الحكم بين تزويج الاب وغيره وانه ان كان الاول صح والا كان فضولياً ضرورة دخول الحاكم في الغير لكن قد يمنع ... لا بنية على الحسبة بل
ما دل عليه من نصوص وغيرها كونه كغيره من الاولياء في موضع الولاية وليس هو كعدول المؤمنين وايضاً قد يمنع عدم الحسبة حال الصغر ضرورة عدم انحصارها
في الوطي ونحوه واما الاخبار المزبورة فهي غير مساقة لبيان ذلك بل المراد منها ان العقد ان كان ممن له الولاية مضى والا كان فضولياً ولهذا اقتصر فيه على
الاب ذا احتمال ارادة ما يشمل الجد منه بعيد كما لا يخفى على من تأملها فالعمدة الاجماع ان تم والله العالم ثم لا ولاية له ولا لغيره على الاصح على بالغ رشيد
ذكراً كان او انثى للاصل والاجماع بقسميه تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد بجنون ولم يكن له ولي من حيث القرابة او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحاً له بلا خلاف
اجده فيه بل لعله كونه مجمعاً عليه لانه ولي من لا ولي له وفي المسالك استظهر من المتن ثبوت الولاية عليهما مع وجود الاب والجد واستحسنه في المتجدد دون المتصل فيه
ان المراد بقرينة كلامه السابق مع عدم الولي القريب بل لعل ظاهر كلامه المتقدم ثبوتها له في المتجدد فضلاً عن المتصل ان كان فيه ما عرفت ولا ولاية للوصي وان
نص له الموصي على النكاح على الاظهر الاشهر كما في المسالك بل المشهور كما في غيرها للاصل بعد عدم ثبوت مشروعية الاحداث لهما على وجه يشمل ذلك وعدم قابلية
نقل الولاية من حيث القرابة بعد الموت لانقطاعها به كما لا ينقل الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه وفيه ان الاصل مقطوع
بعموم فمن بدله ونحوه مما دل على وجوب انفاذ ما يعهد به الميت المقتضي صحة جميع ما يوصي به الا ما علم فساده وانسياق ارادة خصوص الايصاء بالمال للوالدين
والاقربين من الضمير في الاية منافي المعروفية الاستدلال بها في النصوص وكلام الاصحاب على عموم الموصى به كما لا يخفى على من لاحظ ذلك على ان النصوص كافية في الدلالة
على هذا العموم وبصحيح ابن مسلم وابي بصير عن ابي جعفر ع سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه وخبر ابي بصير عن الصادق ع الذي
بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه واشتمالهما على ذكر الاخ لا يسقطهما عن الحجية في غيره مع امكان حمله على كونه وكيلاً لها او وصياً ان لم يكن
عطف الوصي عليه من عطف العام على الخاص ولا يعارض ذلك الصحيح المضمر سئل رجل عن رجل مات وترك اخوين وبنتاً وبنت صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي
فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الآخر اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الآخر
قالت الآخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الآخر فقال الرواية
فيها انها للزوج الآخر وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها بعد كونه مضمراً في قرب وبعد ثبوت كون الاخ
وصياً على نكاح البنت وانكار الاخ الثاني ما فعله الاول ونسبة ذلك الى الرواية المشعر بالتقية لو فرض كونه من الامام مع التعليل العليل كما هو واضح كل ذلك
بعد منع عدم ثبوت الولاية لهما على الاحداث بعموم ولايتهما على وجه يشمل ذلك لانه لا ينافيه اعتبار المصلحة شرعاً الذي هو شرط تصرف الوصي ضرورة كون
الوصي كالوكيل ينتقل اليه كل ما كان للموصي فعله حياً ولا سيما بعد اعتراف الخصم بان للوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح بل نفى
بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك بل عن ظاهر الكفاية الاجماع عليه بل عن القطيفي دعوى صريحاً وان ظهر من غيره وجوده فيه على كل حال هو حجة على المصنف والفاضل
وغيرهم بعدم الولاية في غير هذه الصورة اذ لو كانت غير قابلة للنقل لم تثبت ولاية عليه في هذا الحال بل تكون ح للحاكم ودعوى كونها محل الاتفاق بل رفعها

بل في صحيح ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح

من بلغ غير رشيد

كتاب النكاح

امكان كونهما مثلهم قبل البلوغ انما ضرورة عدم اختصاص مصلحة النكاح في الوطي بل له مصالح اخرى كثيرة بها يندرج في قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل
اصلاح لهم خير ونحوه ودعوى عدم المصلحة اصلا في النكاح للصغير ولذا لم يجز للحاكم والوصي ونحوهما ممن يعتبر في تصرفه المصلحة التزويج بخلاف الاب والجد
اللذين لا يعتبر في تصرفهما ذلك بل يكفي عدم المفسدة او الوطي فعلا هو المنفعة المقصودة من النكاح وهو ممتنع في الصغير بخلاف البالغ بل ربما اعترف بصدق
الاصلاح في النكاح بمعنى العقد عرفا ولو من غير جهة الوطي كما هو واضح فالاقوى ثبوت ولايته على الصغير في النكاح مع الغبطة كما في التصرفات وفاقا
للمحكي عن تارك الجامع وغاية المرام وموضع من لف والكركي بل لا فرق بين تصريح الموصي وبين اطلاقه الا بالصراحة والظهور وهو غير مجد بعد اعتبارهما
معا نعم لو فرض قيام السياق على ذلك منه اتجه العدم وهو غير محل البحث كما ان الاقوى عدم الفرق في الصور المستثناة بين الذكر والانثى فما عساه يظهر من
بعضهم من تخصيص الاستثناء بما علته في الذكر لا وجه له واما المحجور عليه للسفه فلا يجوز ان يتزوج غير مضطر اذا كان فيه اتلاف لماله بل حال
اجماعه فيه بل ولا اشكال عندهم بل لو وقع كان العقد فاسدا وان اذن له الولي لعدم جوازها له فلا تؤثر اثرا نعم ان اضطر الى النكاح جاز للحاكم للولي
او غيره بل وجب عليه ان ياذن له فيه دفعا لما يلحقه من الضرر في الدنيا والاخرة او فيهما مقتصرا على ما يندفع به الضرورة مما يليق بحاله والظاهر انه
يكفي الولي الاذن له بذلك سواء عين الزوجة او اطلق اذ لا يزيد حجره على المملوك الذي يكفي في صحة تزويجه الاذن له بذلك بعد معلومية تقييد
جواز ذلك له شرعا بما لا ينافي مصلحة ماله ولا يؤدي الى فساده فلا تفريط من الولي باطلاق الاذن المعلوم تقييدها بعدم الافساد بل يمكن منه التفريع
ولو بالاذن للولي اصلا وان قلنا بانه ضرورة عدم استلزام ترك الاذن الاتلاف لها المضرورة كون السفيه مكلفا عاقلا لا يحجر عليه بتدبيره مالي نفس
له مع عدم اذن الولي فيه اما له بما لا ينبغي بل فيه سقوط اعتبار اذنه وانتقال الولاية للحاكم فيتزوج من تندفع به بالمهر الذي لا ينقص بتدبيره فما
فان خالف وفعل غير ذلك على وجه ادى الى اتلاف ماله فهو جان على نفسه دون الولي هذا كله مع عدم الاذن له اصلا فضلا عن عدم التعيين فما وقع من
بعضهم من وجوب التعيين عليه وانه يكون مفرطا ان لم يفعل اذ افرض صدور التزويج من المبذر بالمهر المفضي الى اتلاف ماله ولو بسبب الدخول بها مع
جهلها في غير محله ضرورة اصالة براءة ذمة الولي من ذلك وانما عليه ان ياذن بما فيه المصلحة وان لا يجيز ما يخالفها بعد الوقوع على ان عقد السفيه
ويد على مصلحة اما فاسد مطلقا او مع جهلها بالحال ولا يفرق حال هذا العقد بالاذن والاجازة وعدمهما مع الفساد اما ان يلزمه بالدخول مهر المثل
اولا فعلى الاول ان سلمنا التفريط مع اذنه مطلقا لا نسلمه مع الاذن المطلق خصوصا مع انصرافه الى ما فيه المصلحة ووجوب الاذن على الولي لا يوجب وجوب التعيين استفاء
واستحقاق المثل عليه بما هو جناية كالاتلاف مال الغير وعلى الثاني فلم يتضرر بشي وكذا الكلام على باقي التقادير فلا ريب في عدم وجوب التعيين
التعيين عليه الاكتفاء عنه بتعيين الشارع لم يحرم التبذير عليه كيف كان فلو بادر المبذر الى التزويج قبل الاذن من الولي والحال هذه من الاضطرار
البه صح العقد وان اثم بعدم مراعاته اذنه عند المصنف والفاضل عملا باصالة الصحة مع عدم كون التزويج من التصرفات المالية المحضة لان المهر غير لازم
في العقد والنفقة تابعة كتبعية الضمان للاتلاف ولكن قد يشكل بكونه كالتصرف المالي بل ذكر المهر فيه منه قطعا والحجر عليه مع عدم الضرورة على
الغرض من الحجر عليه حفظ ماله وهو لا يتم الا به فلا بد في صحة العقد من الاذن سابقا او الاجازة لاحقا كما صرح به في جامع المقاصد بل هو المحكي عن
الخلاف و ط وكره بل عن الاول نفي الخلاف فيه بل لا وجه للحجر عليه بعد عدم اعتبار اذن الولي ضرورة معلومية عدم المنع منه تعبدا ومن الغريب ما
القول عندهم من عدم اعتبار الاذن ثم اعتبارها اخرى مع قرب ربما يحتمل للجمع بينهما فلاحظ وتامل وعلى كل حال فان زاد في المهر على مهر المثل الاقوى عن ...
صح العقد وبطل الزائد وان اذن فيه الولي ان لم ينحصر دفع الضرورة بذلك لكونه تبذيرا منهيا عنه لكن لا يبطل العقد بذلك كما اعتبار تحصيل للذا
جاز النكاح بدونه فهنا اولى لا سيما اذا علمت المراة بالحال لانها اقدمت على ذلك مع احتمال الفساد لكون التراضي انما وقع على المسمى ولا يصلح العلم
ضرورة كونه كالمعاملة الفاسدة المعلومة لدى المتعاملين او في خصوص الجاهلة التي لم ترض الا بالمسمى فتكليفها بالعقد مع الاقل منه اذ ربما ولو
تزوج بمن يحيط مهر مثلها بماله مع وجود اللائقة بحاله من هو ادنى لم يكن الا كذلك ان كان قد اذن له الولي في مطلق التزويج لانه ايضا تبذير منهي عنه بل فساد العقد
هنا اوضح ضرورة انه على الصحة لم يكن للمهر شي يعتد به تعويض فتحتج بما سيتكلم به خصوصا الجاهلة وكذا الرجوع الى مهر المثل في خصوص الفاسد
نعم قد يحتمل في العالمة انها يثبت لها مقدار مهر مثل اللائقة بحاله الذي يعتد تصرفه فيه دون غيره او يتعلق بها شي في ذمته غير معلوم فيرجع فيه الى الصلح
ونحوه ولو وطئ والحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وان استغرق ماله لكونه كوطء الشبهة ولا يشكل ذلك بالاصل وبانه لو وجب لم يفسد
العقد لانه انما يبطل لئلا يلزمه مهر المثل ذا الزم بمهر المثل انتفى المقتضى لفساده كما انه اذا اشترى شيئا فتلف في يده فانه يضمن على البايع ضرورة انه انما يلزم
انقطع بالوطي المحرم الموجب لذلك وجب المهر بالجناية لا بالعقد فلا عن الشي من عدم وجوب مهر المثل في الفرض في غير محله كما عن القاموس ما في الفصيل بعلمها
بحاله وجهلها وفي كشف اللثام يعني مع الجهل بالتحريم في الحالين هو تمامه اذ اعلمت بانها لا تستحق المهر بالوطي والا فهي انما بذلت نفسها في مقابلة العوض ١
وعلى كل حال فلو لم ياذن له الولي في النكاح مع الحاجة اذن له الحاكم فان تعذر استقل على الاقوى لكونه مضطرا الى حق له استيفائه فلا يتعذر بتعذر
بنفسه بل قد يقوى بانه لا يجب مع امتناع الولي من غير حاجة الى استيذان الحاكم وان تمكن منه وان كان الاحوط له ذلك جدا **الثاني في اللواحق** وفيه مسائل
الاولى اذا وكلت البالغة الرشيدة مثلا في العقد عليها لزوج بعينه فخالف وعقد لها على غيره كان فضوليا بل لو زوجها في العقد منهما بانه قد ...
لرانت وكيلي على ان تزوجني من رجل او كفو لم يكن له ان يزوجها من نفسه لا مع اذنها فان فعل كان فضوليا لعدم اندراجه في اطلاق التوكيل على ذلك انه
هو احد افراد المطلق من جهة تعلق الوكالة الظاهر في ارادة التزويج من غيره او غير الظاهر فيما يشمله بل في كلامهم نفي الخلاف فيه ...
الوكالة بان قالت انت وكيلي على تزويجي من رجل كان او كفو اي كفو كان وبالجملة جعلته موضوع الوكالة لفظا عاما ...

التوكيل صح تزويجها المعين بنفسه بناء على ان المنع من هذه الجهة لا الخبر الذي نسمعه مثلا ضرورة كونه من الوكالة المطلقة بالنسبة الى ذلك بخلاف الاول الذي هو
من مطلق الوكالة المنصرفة الى غيره او غير الظاهر فيما يشمله فيكون الفرق بينهما كالفرق بين مطلق الوكالة والوكالة المطلقة لكن في ذلك ان الفرق كما ترى
من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصلها الى ان قال فان كانت المسئلة اجماعية والا
فالنظر فيها مجال ثم حكى عن كره احتمال الجواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق واحتمال المنع قلت هذا مضافا الى ما تقدم في كتاب البيع من اطلاق نصا وفتوى
في جواز بيع الوكيل من نفسه والشراء كذلك فيما لو كان وكيلا على البيع والشراء بل من الاقوال في تلك المسئلة عدم الجواز حتى مع نص الموكل وذكرنا ان التحقيق هناك
الجواز وان نسبا الغير الى النظر لا انسباق تبعية الفرق بين المقامين بغير الاجماع ان كان في غلبة الصغرى واما النصوص فهي متعارضة ومن المستبعد القول
بالمنع فيها وان كانت يرد من الموكل خاصة كما سمعنا القول بالجواز فيها ايضا وان لم يحصل الاذن وكذا تقدم البحث في المكاسب في مسئلة ما لو دفع اليه مالا
ليصرفه في المحاويج ما له دخل في المقام بل منه يعلم حال تنقيح القول بالجواز مع الاطلاق المفروض صدقه على ما تعلم الحال فيما ذكره المص وغيره هنا من انه لو وكلته في ان يزوجها
منه او زوجها من شاء ولو من نفسه فيكون صح وقد يشهد له رواية عمار قال سألت ابا الحسن عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها يحل لها ان توكل رجلا يريد
ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا الى ان قال قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم الحديث ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا لكن
الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض التي لا تصلح الرواية المزبورة لقطعها بعد ندرة القول بها والطعن في سندها بل ودلالتها
بما في ذلك من جواز كون المنع هو قوله وكلتك فاشهد على تزويجي بان مجرد الاشهاد غير كاف او باحتمال الكراهة من النهي باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة ونحو
التقية ونحو ذلك واتحاد الموجب والقابل بعد التغاير الاعتباري الكافي في تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح ولذا صرح المص وغيره بل لا اجد فيه خلافا بجواز
تولي الولي للطرفين والوكيل عن الاثنين وغير ذلك كما حرر في محله بل في المتن وغيره انه لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر او الاب من موكله جاز مع انه من مسئلة الاتحاد
التي يمكن التخلص منها بالتوكيل بحسب الولاية عنه هو وقف عليه بل قيل يمكن التخلص للوكيل ايضا بان يوكل عن نفسه فيكون موجبا بالوكالة ويقبل وكيله عنه له وان كان فيه
ما هو كما ترى من مسئلة الاتحاد ضرورة كون الوكيل قائما مقام الموكل فكلما جاز له فعله جاز لموكله نعم لو كان وكيلا على التوكيل فوكل شخصا عن موكله تخلص
بذلك من غيره ممكن ان يكون المانع في المسئلة الاولى الخبر المخصوص لا الاتحاد فيختص المنع على تقدير القول به في خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذي هو مضمون الخبر
دون غيره من صور الاتحاد التي منها ان يكون وكيلا عن الزوج والزوجة فتدبر جيدا والله العالم **المسئلة الثانية** الجارية الحرة المولى عليها اذا زوجها
الولي للمصلحة بمهر المثل بل بدونه لكفو المهر السالم من العيب المبيح للفسخ لم يكن لها اعتراض بعد الكمال في العقد ولا في المهر بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو زوجها الا
ب بدون ذلك مع عدم المفسدة للصحاح المستفيضة النافية في الامر لها في تزويج امرها المندرج فيه الجد له او الملحق به بالاجماع قال عبد الله بن الصلت سألت ابا الحسن
عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وابن بزيع سألت الرضا عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز
عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ونحوهما غيرهما بل مقتضى اطلاقها ذلك وان كان بدون مهر المثل ولعله كذلك في جامع المقاصد انه المعتمد
في الفتوى بل الظاهر عدم الفرق بينهما وبين غيرهما من الاولياء اما مع عدم … لها ان تعترض فيه تردد ينشأ من اطلاق النصوص السابقة في الاب ولو مع العفو
الجائز له عن المهر بعد ثبوته وكون المقصود من النكاح النسل والتحصين ونحوهما لا المهر فيكون نحو هو نفسه مصلحة خالية عن المفسدة ومن اناطة تصرف الولي بالمصلحة
او عدم المفسدة ولا ريب في تحقق المفسدة في ذلك مع فرض وجود الكفو الباذل لمهر المثل ولذا قال المص الاظهر ان لها الاعتراض لكن قد سمعت النصوص السابقة في الاب
التي لا تعرض فيها لنقصان المهر وزيادته ومن هنا امكن دعوى الفرق بين الاب والجد وبين غيرهما باعتبار عدم المفسدة فيهما واعتبارهم المصلحة في غيرهما مع منع
المفسدة في المقام الا انه كما ترى خصوصا مع سوق النصوص السابقة لبيان غير ذلك مضافا الى غلبة التزويج بمهر المثل وكونه المعتاد فالبعيد كون ذلك مضارة
بالنسبة اليها ما لم تقترن بمصلحة خارجية والعفو انما ثبت في مقام خاص بدليل خاص كما انه لا يبعد توقف العقد المشروط مضيه من الولي بعدم المضارة المفروض
تحققها على الاجازة بناء على عدم اعتبار المجيز في الحال لخصوص التصرف الخاص في الفضولي والا بطل من اصله لا ان النكاح يمضي عليها وتتخير في المهر فتفسخه ان شا
ءت ويثبت لها مهر المثل مط او بالدخول تقريبا بان العقد والمهر امران مختلفان وليس الثاني شرطا في صحة الاول فانحصار الفسخ في الثاني فيتجه ويبقى العقد صحيحا نعم قد يثبت
للزوج ح على الخيار باعتبار انه لم يرض بالعقد الا على الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي مع احتمال عدمه خصوصا اذا كان عالما
بالحال والحكم لاقدامه على عقد باطل ان يؤول الى ذلك اذ من الواضح كون الواقع في الخارج امرا واحدا شخصيا صدقت … النكاح بعينا المهر انما هو فيما لم يكن منشأ
بطلانه عدم قبول احد المتعاقدين والا لصح لمن عقد له مفوضا او بمهر خاص ان يجيز في النكاح دونه وهو معلوم البطلان على ان الزامها بمهر المثل على وجه القهر
ضرر منفي ومن ذلك كله تعرف ما في المحكي عن الشيخ من القول بالتخيير واللزوم في نفس العقد بل المهر بل ما تقول ابن … وغيره من لا … من خصوص … بل يظهر لك
ما في جامع المقاصد وغيرها من التشويش للمسئلة خصوصا الثاني فانه مع اطنابه في المسئلة لم يأت بشيء يحرر فيها لا في الموضوع ولا في الحكم نعم قال اولا في اخر
المسئلة والمعتمد في الفتوى انه ان تزوجها كذلك في المصلحة فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ المسمى والنكاح معا لانه عقد على خلاف المصلحة وهل لها فسخ العقد
وحده حيث يكون انشاء النكاح من الولي جائزا بمهر المثل فلو فسخت كان للزوج فسخ النكاح اذ هو كما ترى ضرورة انك عرفت فضولية العقد المخالف للمصلحة
للصغيرة والجارية او في المهر خاصة ودعوى امكان فرض المصلحة في اصل النكاح دون المهر يدفعها ما عرفت من كون الواقع في الخارج امرا واحدا على ان التخيير
في فسخ النكاح لا تخييرها بين فسخه وفسخ المهر خاصة فلاحظ وتامل جيدا فانه قد تلخص مما ذكرناه ان الاعتراض لها في النكاح بدون مهر المثل مع المصلحة في ذلك
لاطلاق الادلة بل الظاهر عدم جريان الاقوال السابقة فيه فما في جامع المقاصد من جعل ذلك موضوع المسئلة في غير محله كما انه ليس منه [illegible] والمفسدة من غيره
فان لها الاعتراض فيه قطعا بل هو نفسه لعدم ولا يتزلزل نحو ذلك انما الكلام في النكاح بدون مهر المثل من حيث كونه كذلك مع قطع النظر عن جهة اخرى تقتضي

هنا م

كتاب النكاح

الفعل والترك فانحكى عن الشيخ عدم الاعتراض للاطلاق الذى عرفت انه غير مثبت لذلك ولا ولويته من العفو عنه الممنوعة بعد ان كان هو في موضوع خاص لدليل خاص وخط المتن وغيره بل هو صريح اخر ان لها الاعتراض في المهر خاصة لاختصاص الضرر به وعدم توقف صحة النكاح عليه بدليل انه يقع عن السبع بدون مهر المثل فاذا اختارت الفسخ ثبت لها مهر المثل بالدخول في اقوى الوجهين كما ان الاقوى عدم ثبوت الخيار للزوج خصوصا مع علمه بالحال الا انما عدم الخيار في عقد النكاح لقوله لا يرد النكاح الى اخره وغيره وقيل ان لها الخيار في اصل النكاح لكونه عقدا على خلاف المصلحة وهو جيد ان كان المراد به الفضولية لما عرفت من عدمه ولا يدل على هذا التخصيص النكاح ربما قيل بالتخيير بين فسخ النكاح وبين فسخ المهر خاصة وهو ضعيف واضعف منه احتمال فساد العقد باختيارها الفسخ للمهر ضرورة جمع ذلك للتحجير والتحقيق ما عرفت خصوصا بعد ابتناء العقد على مقتضى ولحد وتخلف ذلك في بعض المقامات الدليل بقياسها على غيره هذا كله مع العلم بالحال اما اذا لم يعلم وقد بلغت الصبية وكان الزوج قد عقد بها بدون مهر المثل ففى جريان الاقوال السابقة بل اصالة عدم مصلحة المصلحة للدخل على وجه يسقط اعتراضها عدمه لاصالة الصحة المقتضية ترتب الاثر وجهان اقواهما الثانى منكوح كبيع الولى بدون ثمن المثل مع عدم العلم بالحال كما ان اقواهما الاعتراض مع التزويج بالكفو بمهر المثل مع دعوى المفسدة الا بالبينة والله العالم **المسألة الثالثة** عبارة المرأة معتبرة في العقد عندنا مع البلوغ والرشد اى العقل فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل ولا اشكال للاطلاق والادلة بل لو قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للاب والجد لم يستلزم ذلك سلب عبارتها للغير بل ولا لها بادنه كما هو واضح فما عن الشافعى من سلب عبارتها مطلقا معلوم البطلان **المسألة الرابعة** عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر الاشهر بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين بل في الناصريات الاجماع عليه فيما يحكى عنه بل نفى الخلاف عنه في غير تزويج العبد نفسه والامة نفسها بغير اذن المولى بل فيه الاجماع على ذلك ايضا مضافا الى ذلك الى تحو تواتر الاخبار بل من بكر الفضولى في غير النكاح انتبه هنا للاجماع والنصوص بل لم نعرف الخلاف في ذلك الا من الشيخ في محكى الخلاف ومع انه في محكى نهايته وتهذيبه والاستبصار وافق المشهور بل عن في محكى الاجماع على صحة الفضولى في نكاح العبد بل لم نعرفه موافقا له ولا بعده الا ما يحكى عن فخر الاسلام نعم في الوسيلة ان النكاح لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع وهى عقد البكر الرشيدة على نفسها مع حضور الولى وعقد الابوين على الابن الصغير وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاب على ابنه الصغير وعقد الام على ابنه وعقد الاخ والام والعم على الصبية وتزويج الرجل عبد غيره بدون اذن سيده وتزويج نفسه من غير اذن سيده وكان ذلك لاقتصاره على ما في النصوص ولا ريب في ضعف الجميع بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافهما مضافا الى ما سمعته منه بحكيه مضافا الى استفاضة النصوص المعتبرة كخبر محمد بن مسلم عن ابى جعفر سئلته عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك الحديث وحسن زرارة سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة واصحابه يقولون ان اصل النكاح باطل فلا يحل اجازة السيد له فقال انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجاز فهو جائز وخبره الاخر سئلته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه وقال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما الى ان قال فقلت له انه في اصل النكاح كان عاصيا فقال انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله وجاء رجل الى ابى عبد الله فقال انى كنت مملوكا لقوم وانى تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالى ثم اعتقونى بعد ذلك فاجدد نكاحى اياها حين اعتقت فقال كانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عنى ولم يغيروا على فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم على نكاحك الاول وصحيح الحذاء سئلت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث على ارادة العرفى من الولى لا الشرعى والا لم يكن لهما الخيار ولقوله في اخره قلت فان كان ابوها الذى زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر في البكر التى زوجها ابوها فان الله يستحيى فقال الحمزى ما صنع ابوك الى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز الفضولى هنا بل قد سمعنا الكلام في كتاب البيع كونه موافقا للقواعد للعمومات وفى النصوص المتفرقة الدالة على جوازه في سائر العقود بل وفى غير العقود من الايقاعات التى رتب الشارع عليها احكاما وفى غير ذلك من الفروع والمسائل التى لا يخفى جريانها في المقام بادنى ملاحظة كل ذلك مع عدم الدليل للشيخ سوى ان صحة العقود لابد لها من دليل شرعى والدليل الحاصل الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولى والمولى وبالحرمان نكاح الامة بغير اذن سيدها زنا ولان العقد سبب فيمتنع صدوره من غير المرجعين ادولتهما ولان الاجازة شرط الصحة والشرط لا يتأخر عن المشروط والجميع كما ترى ضرورة ان الدليل ما عرفت بل قد ذكرنا كفاية العمومات في صحته ولا اجماع ان كرهها عامة معارضة بالاخبار الصحيحة قابلة للتأويل بل بانه في معرض الفساد ان لم تجز او بانه فاسد مع عدم الاجازة اصلا والمبيح هو العقد مع رضى المتعاقدين وقد صدر العقد من صحيح العبارة لايشترط صدوره من المتعاقدين والا لم يجز التوكيل بالاجازة يحصل الرضا الذى هو شرط كما كشفنا اوضحنا في كتاب البيع فلاحظ وتأمل فلا اشكال في صحة الفضولى هنا وح فلو زوج الصبية مثلا صغيرة او كبيرة غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد لو كان اخا او عما لعدم الولاية لغير الاب والجد على ذلك نعم قد سمعت الكلام في الولاية الوصى على ما ذكرناها ولكن يقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها عند الشيخ من الاصحاب ضرورة ان ابن نصر قال قال لى ابو الحسن في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وحسن الحلبى سئلته عن رجل انه يزوج قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وخبر داود بن سرحان في رجل يريد ان يزوج اخته يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها والمنافية فيها بانها في اذن السابقة والمسألة مفروضة في اللاحقة لا انه لا خلاف في عدم الفرق بينهما بل يمكن دعوى الاجماع عليه الذى لا فرق فيه بينهما بل قد يؤيده كفاية السكوت في الاذن السابق والاحق صحيح وهب السابق وان كان ما هو في محكى بل كلام ابن ادريس من ان السكوت المتأخر المقترن بقرائن تدل على الرضا كاف في الصحة فمع فرض جعل الشارع سكوت البكر اقرارا وان لم يقترن بقرائن كلى ان كان متأخرا نعم قد يقوى في الحكم بل عن ابن ادريس الجزم بالعكس لعدم دلالته على الرضا وهو جيد على اصله من عدم العمل باخبار الاحاد لا يمكن حمل هذه على ارادة السكوت الدال عليه

الرضا ولو بقرائن الاحوال التي منها حياء البكر عن التصريح بالرضا بالتزويج بخلاف العكس فانه يمكن ان تقول اني لا اريد التزويج ولا غضاضة عليها بذلك على ان البكر غالبا تسكت موكلة الامر الى وليها العرفي وفيه انه يمكن ان يكون من الاجتهاد في مقابلة النص المحتمل لان يكون الحكمة في الاكتفاء بالسكوت منها هو ما سمعت وان لم يكن ذلك مفيدا للعلم لكن المتجه على ذلك انه لا اشكال في الاكتفاء بالسكوت الدال قطعا على الرضا وكذا السكوت المقرون بقرائن ولو ظنية بدل السكوت من حيث كونه سكوت بكر وان لم تكن ثم قرائن خارجية كما انه لا اشكال في عدم الاكتفاء به مع اقترانه بقرائن تدل على عدم الرضا بل لعل المتجه ذلك ايضا في المقرون بقرائن ظنية تدل على ذلك ايضا بل لا يبعد ذلك فيما تعارض فيه الامارات على وجه لم يحصل الظن بدلالته على الرضا ولو من حيث كونه سكوت بكر واحتمال المقرون بحجية ما عدا المقرون بما يدل على عدم الرضا قطعا تمسكا باطلاق النص [illegible] صعب لكون المتيقن منها غير هذه الافراد فتبقى هي على قاعدة كون الشك في الشرط شكا في المشروط وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في انه تكلف الثيب النطق الا مع اقتران سكوتها بقرائن تدل على رضاها قطعا وهل المدار في البكارة والثيبوبة على الزوال بالوطي وعدمه فيندرج في البكر من ذهبت بكارتها بغيره ولو باصبع ونحوه ولم تكن بكرا حقيقة بل والموطوءة دبرا ونحو ذلك او على [illegible] هذا الوهم وعدمه فيندرج من ذهبت بكارتها او من لم تكن بكرا في الثيب وجهان احوطهما الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ولو كانت البكر مملوكة ونص على اجازة المالك [illegible] العرف عند الفضولي من دون ذلك غيره والمرض [illegible] عدم العبرة باجازتها نعم لا بد من تحقق الاجازة فيه ولا يكفي السكوت الذي لم يقترن بما يحقق حصول الرضا وان كان المالك بكرا للقاعدة السالمة عن [illegible] ولذا لو كانت المعقود عليها فضولا صغيرة فاجاز الاب او الجد صح ايضا لما عرفت من عدم الفرق في الفضولي بين الاجازة [illegible] العقد [illegible] الشرعي الذي لم [illegible] ذلك لا يكفي السكوت ايضا الا اذا اقترن بما يدل على ارادة الرضا بل قد عرفت في كتاب البيع احتمال اشتراط اللفظ في الاجازة لقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ولانه الحاسم لمادة النزاع ولما اعتبر صريح اللفظ في صيغ العقود لكن قد سمعت صحيحين [illegible] الدال على الاكتفاء بما دل على الرضا [illegible] تحقق الاذن والرضا هذا وقد تقدم في كتاب البيع تمام الكلام في مباحث الفضولي بما لم يسبق اليه بحمد الله ولطفه وكرمه فلاحظ وتامل فانه العالم

المسئلة الخامسة اذا كان الولي رقا ولو مكاتبا قد تحرر اكثره فلا ولاية له على ولده الحر والمملوك الذكر والانثى بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره فلو عقد على بنته الصغيرة مثلا الحرة لم يمض عقده وان لم [illegible] غرض السيد بل وان اذن له فان اذنه لا يفيده ولاية بعد ان كان قاصرا [illegible] على شيء بل لو اذن سيده في العقد على بنته المملوكة له كان ذلك توكيلا من السيد لا اثبات ولاية وما عساه يتوهم من بعضهم من ثبوت الولاية في غير محله مما سمع في كتاب القصاص من ان الاقرب عند المص عدم اعتبار الحرية فيه فيقتص لنفسه باذن مولاه وتتبعه الولاية في غير محله لامكان الفرق بانه حكم باذن مولاه في القسط والعدل ونحوهما مما امر به شرعا بخلاف الولاية من حيث الابوة مثلا [illegible] مثل الاب المزبور مع [illegible] في بعض الافراد مع تعارض الوهم من المرجح فبعيده عليه من وجوه بل الظاهر عدم الولاية ايضا من حيث الحكومة وان [illegible] حكمه [illegible] دل عليها [illegible] ولنحو القصور الذي هو مولى عليه كما هو واضح تامل

وكذا لو كان كافرا فانه لا ولاية له ايضا اجماعا على ولده المسلم باسلام امه او جده او بوصفه الاسلام قبل البلوغ بناء على اعتباره او بعده في البكر البالغة ان قلنا بالولاية عليها لنفي السبيل ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه لو كان الاب كذلك [illegible] الولاية للحاكم حينئذ وبالعكس ولو كانا معا كذلك كانت الولاية للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له بل [illegible] والمحكي عن غيرها عدم [illegible] الكافر [illegible] على ولده الكافر لكن فيه انه مناف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض بل لاطلاق ما دل على ولاية الاب والجد المنحصر في الخارج منها على اليقين ودعوى ان الولادة على الفطرة يدفعها بعد التسليم المعاملة معاملة الاولاد الكفار في الاحكام التي منها ذلك نعم لو كان للمولى عليه الكافر اب او جد احدهما مسلم والاخر كافر اتجه سقوط ولاية الكافر تغليبا للاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه المعلل به ارث المسلم الكافر دون العكس [illegible] لتسلم الارث وان كان له ورثة كفار غيره اقرب منه ولا للمحكي عن الشيخ من اختصاص الكافر بالولاية للابن ولا ريب في ضعفه بل لعل احتمال اشتراكهما فيها عملا باطلاق الادلة معا اقوى منه وان كان لم نعرف قائلا به على كل حال فالاقوى ما عرفت وكذا الكلام فيما لو جن الاب او غيره من الاولياء او اغمي عليه او سكر فانه لا ولاية له نحو ما سمعته في الكافر لعدم العقل [illegible] لها كالصغير الذي لا ولاية له على مملوكه [illegible] السفه ايضا لكن قد يشكل بان الحجر عليه في خصوص التصرف المالي في ماله هذا وفي ذلك لا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لقصور حالته وحق الولاية في الاخرين بما يعرف به المطول [illegible] القصير عند من لا يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب لما عرفت من [illegible] المانع القصير غير مبطل ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم وفيه ان ذلك لا يتصور على القول المزبور ضرورة اشتراط ولاية الحاكم مثلا بفقد الاب والجد عندنا ويلزم جريان ذلك فيه والمتجه عدم الفرق على القولين لعدم القابلية بين زمان العقل الموجب للفرق بينها وبين النوم الذي هو عادي للانسان ولذا لم يعتد به الشارع في كثير من المقامات التي اعتبر في صحتها العقل كالصلاة والوكالة وغيرها مما لا يبعد انتفاء الولاية في السكران وان بقي له تمييز في الجملة كما عن كرة التصريح به وان استعد في ذلك باعتبار عدم كمالية عقله فان وجود التمييز في الجملة اعم من ذلك فلا ولاية له ولو فرض كمال تمييزه بان كونه سكرانا كما هو واضح نعم لا خلاف ولا اشكال كما في الكشف والاتفاق عليه في انه لو زال المانع عادت الولاية التي لم يزل ما يقتضيها من صدق الابوة والجدودة اما الوصي فقد عرفت البحث في عود ولايته في محله ثم انه قد يتوهم من تعبير المص بلفظ المانع ثبوت اصل الولاية لا سقوطها ويتفرع على ذلك قيام الحاكم مقامه مع وجود المانع بتزويج الصغير مثلا باعتبار ولاية ابيه وان قلنا بعدم ترتيبه له بولاية الحكومة لكن لا يخفى عليك اشكاله خصوصا بعد تعبير غيره بكون هذه الامور مسقطات للولاية فليس للحاكم ولاية الا من حيث كونه ولي من لا ولي له نعم لا يسقطها الاحرام وان لم تصح عبارة العقد حالة الاحرام ايجابا وقبولا مباشرة ووكالة نصا واجماعا لكن الولاية ثابتة له بل الظاهر عدم ثبوت ولاية الحاكم من حيث عدم الولاية في هذه الحال الا اذا طالت مدة الاحرام واشتدت الحاجة الى التزويج فيحتمل الاستقلال [illegible] المملوك كما في كشف اللثام ودفعا للضرر مع احتمال العدم [illegible] لان الاذن توكيل والمحرم [illegible] وكيف كان فلو اختار الاب وجاز الجد اخر من سبق عقده صح [illegible] قبوله وبطل المتاخر بناء على استقلال كل منهما بالولاية [illegible] الصادقة في صحيح هشام [illegible] سالم ومحمد بن حكيم اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحد فالجد

كتاب النكاح

أولى في موثق عبيد بن زرارة قلت لأبي عبد الله الجارية يريد أبوها أن يزوجها من رجل آخر فقال الجد أولى بذلك ما لم يكن مضارا إن لم يكن الأب زوجها قبله — ويريد جدها أن يزوجها من رجل آخر
ويجوز عليها تزويج الأب والجد إلى غير ذلك من النصوص الدالة على الحكم المزبور الذي لم نعرف فيه خلافا بينهم بل يمكن دعوى الإجماع عليه ومن الخبر
المزبور يستفاد ما ذكره المصنف وغيره من أنه إن تشاحا قدم اختيار الجد مضافا إلى صحيح ابن مسلم عن أحدهما إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه
أيضا أن يزوجها فقلنا فإن هوى أبوها رجلا وجدها رجلا آخر فقال الجد أولى بنكاحها وكذا خبر عبيد بن زرارة الآتي نعم في المسالك أنه لو سبق الأب والحال هذه
قاصدا سبق عقد الجد صح عقده وإن كان ترك الأولى ظاهره استحباب هذه الأولوية بمعنى أنه ينبغي للأب مراعاة أبيه وطاعته في ذلك وهو كما ترى منافٍ
لظاهر المتن وغيره بل والنصوص بل لعله منافٍ لما دل على وجوب الطاعة الشامل لمثل الفرض فلا يبعد كونه عاصيا بل قد يقوى بطلان عقده لأن الأولوية المزبورة في
هذا الحال الظاهرة في انتفاء ولاية الأب بل هو المعنى المعروف المستعمل منه لفظ الأولى في غير المقام ولا ينافي ذلك الخبر الآتي المروي عن الصادق أن الجد إذا — في الكافي
زوج ابنة ابنه وكان أبوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلنا فإن هوى أبو الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال أحب إلي أن ترضى بقول
الجد ضرورة ظهوره في المركبة التي لها رضا معتبر بخلاف ما نحن فيه نعم في ثيب ينبغي أن ترضى الجد ولا دلالة فيه سيما مع قرائنه من مضي بالبنا اللهم إلا
أن تنزل على الأول بل بما يؤيده خبره الآخر عنه أيضا إذا زوج الرجل ابنة ابنه فذلك إلى ابنه وإن زوج الابن جاز وإن كره الجد ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد
الأب أن يرده بناء على كون المراد منه ليس الذي وقع من الأب مثل الذي لم يقع بعد من الجد ولكن يريد يفعله ويريد الأب أن يفعل غيره فإن هوى الجد عقد
ولا يمضي ما يقع من الأب باعتبار أولوية الجد عند التشاح لعل في ذلك قول المصنف وغيره تقدم اختيار الجد عند التشاح بل هو معقد المحكي من إجماع الخلاف و
والانتصار وغيرهما لكن في كشف اللثام أنهما إن عقدا جميعا بعد التشاح أو لا بل جهل كل منهما باختيار الآخر قدم السابق اتفاقا كما في التذكرة والغنية بل ربما استفيد صحة
عقد الأب مع السبق ولو بعد التشاح من خبر عبيد بن زرارة السابق بل ومن غيره فإن تم ذلك كله لم يكن محيص عما عليه الأصحاب مؤيدا بالقاعدة وإطلاق الصحيح
فهو موثق عبيد الذي كان للنظر فيه مجال على كل حال فلو اقترنا في حالة واحدة على وجه اقترن العقدان بينهما مع التشاح وعدمه ثبت عقد الجد دون الأب
إجماعا محكيا عن الغنية والتذكرة والانتصار والخلاف والمبسوط وكذا في الروضة وإن لم يكن محصلا للصحيح السابق وإطلاق مفهوم موثق عبيد ثم إن الظاهر ثبوت جميع ما عرفت من
الأحكام للجد الأعلى مع الأب للصدق فيندرج في جميع ما عرفته من الأدلة نعم في جريان الحكم المزبور على مثل الجد وابنه الذي هو جد أيضا إشكال أظهره من عدم
صدق الجد والأب بل هما جدان وأبوان لكن قد يدفعه ما يظهر من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق أولوية الجد باعتبار ولايته على الأب الذي هو ابنه بلا واسطة — من ابنه
أو بوسائط قال إني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثي إذ جاء رجل يستعدي على أبيه فقال أصلح الله الأمير إن أبي زوج ابنتي بغير إذني فقال زياد لجلسائه
الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل قالوا نكاحه باطل قال ثم أقبل علي فقال ما تقول يا أبا عبد الله فيما سألني فأقبلت على الذين أجابوه
فقلت لهم أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله أن رجلا جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا فقال له رسول الله أنت ومالك لأبيك قالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون
هو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه عليه قال فأخذ بقولهم وترك قولي وخبر علي بن جعفر عن أخيه المروي عن قرب الإسناد قال سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان
ابنته فهوى جدها أن يزوج أحدهما وهوى أبوها الآخر أيهما أحق أن ينكح قال الذي هوى الجد أحق بالجارية لأنها وأباها للجد ولو اختلف الأب والجد في
السبق وعدمه فإن علم التاريخ فلا إشكال وإن علم تاريخ أحدهما وجهل الآخر حكم بصحة المعلوم [illegible] أصالة تأخر المجهول عنه وإن جهلا معا قدم عقد الجد
بناء على أن مقتضى الأصلين الاقتران الذي قد عرفت تقدم عقد الجد فيه وإن قلنا إن الأصلين [illegible] يتعارضان ولا يثبت بالأصل كان الحكم بالفرعية الذي
كالأمر مشكل مع احتمال تقديم عقد الجد لإطلاق ما دل عليه ما لم يسبقه عقد الأب وفيما لم نعلمه يحكم بتقديم عقد [illegible] **المسئلة السابعة** — مسئلة
إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي أو غيرهما ممن فيه أحد العيوب الموجبة للفسخ صح للأصل وقيام الولي مقام المولى عليه الذي يجوز له فعل ذلك لو كان كاملا — أحدا
إذ العيب المذكور لا ينافي الكفاءة التي يمنع التزويج مع انتفائها من الولي وغيره نعم لها الخيار إذا بلغت بعد الكمال للضرر في الإلزام ولإطلاق ما دل على
الفسخ بأحد العيوب الشامل لما نحن فيه بعد أن كان الصغير المولى عليه بمنزلة الجاهل إذ كان مباشرا فيتخير بل لا يبعد ثبوته للولي أيضا باعتبار نيابته عن
المولى عليه المفروض عدم إسقاطه له مع علمه به وكذا الكلام لو زوج الولي الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ لكن عن الشيخ في قواعده المنع من جواز
تزويج الولي الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجبوب أو مجذوم أو أبرص أو خصي محتجا بأن الكفاءة ليس شرطها الحرية ولا غيرها لكن من الأوصاف مع عدم ذكر للعيوب و
كان وجهه أن الولي بعد أن جاز له ذلك كان كالمولى عليه لا ريب في عدم ثبوت الخيار له مع علمه وإقدامه عليه فهو حينئذ كما لو اشترى معيبا للطفل — تناوله
ومقتضى أدلة العيوب في مثل المقام واضح المنع ضرورة ظهورها في غير المختج صولة النصر وجواز ما دل على الإطلاق ما دل على لزوم النص الجائز للولي
وإنه لا اعتراض للمولى عليه نعم لو وقع من الولي على وجه يثبت فيه الخيار لو وقع من المولى عليه كما لو دلس عليه عيب بحجة ثبوت الخيار للولي فضلا عن المولى
عليه إن اختار الفسخ في اللزوم على وجه كان يجوز له ذلك مضى على الطفل وإلا فكما له لو سكت فلم يختر حتى كمل الطفل حينئذ كان الخيار له دون الولي ولعله
لذلك مال في المسالك فيه بعد أن ذكر عن الشافعية وجها بعدم صحة العقد المذكور من حيث إنه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي أو لم يعلم وجها
أو ربما التفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه وبالجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على أحد الوجهين أظهرهما عدم الولاية قال وهذا الوجه الأخير
متجه وعلى القول بصحة التفصيل يكون المراد بالبطلان في الأول عدم اللزوم بل يقف على الإجازة بعد البلوغ ثم قال أيضا ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما
مال إليه بعض الأصحاب فالعقد لازم معها مطلقا وموقوف على الإجازة بدونها قلت قد يقال إن لازم ما ذكرنا اعتبارها [illegible] فإنما أصرح به لو
المعاوضة العرفية والاستنكار ودعوى اندفاع ذلك بالخيار يدفعها أن وجود الضرر يرفع صحة التصرف من الولي المقتضي جواز فعله كما يرى الشرع
لا أنه يثبت الخيار ويعلم ما فيه من قوة إن لم يكن إجماعا ولا يحصل مصالح نقيض العقل أو رجحان بحيث يقع المرجوح معهما وحينئذ فمذهب [illegible]

م عدم جواز نكاح الامة الا باذن مولاها

المولى عليه على الوجه الذي قد عرفت والله هو العالم ومن ذلك يعرف الكلام ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت
لعدم اعتبار الحرية في الكفاية وعدم كونها احد العيوب الموجبة للفسخ وكذا الكلام في الطفل لو زوجه وليه بمملوكة بناء على عدم اعتبار خوف العنت في تزويج
الامة واما عليه فالمتجه ما يبطل بالمنع فيه اي الطفل لان الفرض ان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي كما هو واضح **المسئلة السابعة**
لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها الذكر اجماعا او ضرورة من المذهب او الدين بل ولو كان المالك امرأة في الدائم واما المنقطع فالمعروف بين الاصحاب انه
كذلك بل هو الذي استقر عليه المذهب بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع عليه لقبح التصرف في مال الغير والامر بنكاحهن باذن اهلهن وما يظهر من النصوص ايضا لكن
مع ذلك قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية ونحوه يجوز لها ان تتزوج متعة اذا كانت لامرأة من غير اذنها لخبر سيف بن عميرة الذي رواه تارة عن الصادق عليه السلام
بلا واسطة واخرى بواسطة علي بن المغيرة وثالثة بواسطة داود بن فرقد وهو هنا مما يعضده ثلثة اخبار الكرخي لكن ان مثله اضطراب في السند يضعف
الرواية لو كانت صحيحة فضلا عن مثل هذه الرواية وربما ناقش في ذلك بعضهم وعلى كل حال قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا
باس به ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده اذ لا يخفى عليك ان مثل هذه الاخبار المخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير والكتاب واجماع الاصحاب
صحيح البزنطي سئلت الرضا عليه السلام يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن وغير ذلك مما لا ينبغي الالتفات اليها بل مثل هذا القسم الذي
قد امرنا بطرحه والاعراض عنه بل ربما كان هو مما دس في كتب الشيعة لارادة افساد مذهبهم فمن الغريب اطناب بعض الناس في ذلك والميل الى العمل بمضمونها
وليس ذلك الا من آفة نعوذ بالله منها ولو ان مثل هذه الاخبار تزلزل ما استقر عليه المذهب لما كان مثل ذلك لم يبق منه شيء مستقر وقد قال الله تعالى انا
نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون فلا بد من انهدامه ولو قلنا انها مولى عليها مع كونها بالغة رشيدة اذ لا تلازم بين الامرين بل هو من التصرف في مال الغير
الممنوع منه قطعا والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا زوج الابوان الصغيرين مراعيين ما يعتبر في جواز ذلك لهما لزمهما العقد للاصل وقيام الولي مقام
المولى عليه وللنصوص المعتبرة بل لا خلاف اجده فيه في الصبية بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فيها نعم خالف فيه جماعة من الاصحاب في الصبي فاثبتوا له الخيار عملا
ببعض الاخبار القاصرة عن معارضة غيره من وجوه كما عرفته سابقا فهو اما مطرح او محمول على الخيار بالطلاق او احد العيوب او يراد بالخيار فيه الاجازة
مع فرض وقوع ذلك من الولي على جهة الفضولية لعدم الغبطة او حصول المضارة او نحو ذلك مما لا باس به في مقام الجمع بين الراجح والمرجوح وعلى كل
حال فان مات احدهما ورثه الاخر حتى على القول بالخيار كما حكي عنه التصريح به ضرورة عدم منافاته لتحقق موجب الارث الذي هو الزوجية ولو عقد عليهما
غير ابويهما مما لا يجوز له تزويجهما كان من الفضولي بناء على عدم اعتبار المجيز له في الحال وبفرض وجود الولي لهما ولم يجز او لم يعلم والحكم حينئذ انه ان ماتا
معا او احدهما قبل البلوغ بطل العقد قطعا لعدم تماميته ولو من طرف احدهما وسقط المهر والارث لعدم تحقق موجبهما كما هو واضح ولو بلغ احدهما فاجاز لزم
به لزوم العقد من جهته بناء على ان الاجازة كاشفة فالمراد باللزوم حينئذ من جهة عدم جواز فسخه له بل في عكس نحو المقام تحرم المصاهرة عليه بل في كشف اللثام
نفي الاشكال فيه فلا يجوز له ان كان الزوج نكاح الاخت والخامسة وكل من الام والبنت الا اذا فسخت الزوجة فلا حرمة على اشكال في الام وفي الكشف من
الصبي كاشف عن الفساد او رافع له من حينه ثم قال فيهما ومع الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة الى ان قال فيهما وان كان الزوجة لم
يحل لها نكاح غيره مطلقا الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر وفي الكشف هل لها نكاح ابيه وابنه فيه الوجهان في اباحة الام بالفسخ لكنه قد يناقش باعتبار تحقق
النكاح فيحرم به ذلك وليس في الفرض عدم حصول الاجازة من الاخر واحتمال حصولها غير كاف في خفضها بل الاصل يقتضي عدمها بل مقتضاه جواز
ذلك كله له حتى يحصل ان انكشف بعد حصولها بطلان التصرف الحاصل بين العقد وبينها من باع ماله ونحو لم يمتنع عليه الاستمتاع ولو بالملك
اللهم الا ان يفرق بينه وبين النكاح المطلوب فيه الاحتياط بالانساب وغيرها او يلتزم فيهما معا بالحرمة من باب المقدمة ضرورة انه على الكشف بالمعنى المعروف
عندهم يكون الامر دائرا بين كونها ام امرأة مثلا او غيرها فيحرم وطؤها مقدمة لامتثال التحريم نكاح ام الزوجة ويحرم عليه التصرف في المال العقد له بين كونه
ماله ومال غيره فيحتاج به مقدمة لامتثال حرمة التصرف في مال الغير وبذلك ينقطع استصحاب الجواز السابق فانه لا يعارض باب المقدمة بل لعل موضوع
المستصحب يتحقق بعد حصول ما يحتمل السببية منه المخرجة له عنه كما انه لو يعلم تناول ادلة الحل للفرض اي هي نكاح غير ام الامرأة ولم يعلم كونها كذلك هذا
اقصى ما يمكن ان يقال لكن الانصاف عدم خلوه مع ذلك عن الاشكال خصوصا بعد ملاحظة اصل عدم حصول الاجازة واستصحاب احكام الموضوع السابق
مثل جريان هذا العقد والقول في جريان المهر انما هو للاحتياط في حفظ المال كالعزل للحمل فهو مخصوص في محله ولذا صرحوا باعطائه للوارث مع فرض
طول الانتظار ونحوه بجنون ونحوه فلعله قد يتوقف بمعارضة اصالة عدم الاجازة باصالة عدم حصول المبطل للعقد المتناول للانثى بل الاستصحاب قد
انقطع قطعا ضرورة انه راجع الى المعقودة التي هي غير ما في هذا العقد نعم هي محتملة لكونها من ذي العقد المقبول او المردود ولا اصل يشخص ذلك فيتجه الاجتناب
مقدمة كالمعقودة المشتبهة بغيرها ولا يتوقف ذلك بينا والامر بالوفاء بالعقد الشامل لمثل هذا العقد للاصيل مثلا وليس الوفاء به الا المراعاة لحالة
اجراء حكم المصاهرة ونحوها عليه لان الوفاء بكل شيء بحسب حاله بل لعل الامر بعزل المال في الصحيح الاتي لذلك نعم من الغريب ما سمعته من احتمال تحريم الام
والاب والابن بمجرد صدور العقد فضولا الذي نعتقده عدم الاجازة ولو من طرف احدهما لاحتمال كون العقد من جهته فانه لا يقتضيه اصل ولا قاعدة ولا
فتوى بل لا يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة بخلافه والطلاق حينئذ ضرورة اعتباره تعقبه للنكاح والفرض عدم تماميته لعدم حصول الاجازة
ان قلنا بكونها كاشفة بناء على ما تخيلتها في تأثير العقد ولو على جهة الكشف الشرعي فلا يؤثر الطلاق حينئذ نعم على ما حققناه سابقا من عدم المدخلية
لها في العقد وانه يكفي فيها ان يرضى الذي هو في علم الله كالمحقق يتجه تأثير الطلاق لو صادف العقد على الاصح لعدم اعتبار العلم بما فيه فتأمل جيدا
فانه دقيق وكيف كان فان مات هذا الذي قد اجاز عزل من تركته نصيب الاخر حتى البلوغ احتياطا لاحتمال كونه وارثا بالاجازة الكاشفة

كتاب النكاح

نحو ما يعزل نصيب الحمل فان بلغ فاجاز العقد احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث لانكشاف صحة العقد من حين وقوعه فضوليا ومنه لو
للارث والمهر وغيرهما من احكامها ولو مات الذي لم يجز قبل البلوغ او بعده قبل الاجازة بطل العقد لعدم تحققه وح فلا ميراث ولا مهر ولا غيرهما
من احكام الزوجية والاصل في هذه الاحكام صحيح الحذاء قال سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز
وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك
عليه ان هو رضي قلت وان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية أترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك
فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج
المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر
على الاب للجارية والمراد بالوليين في صدره بقرينة ما في ذيله من ليس له الولاية عرفا كالعم والاخ او في المال خاصة او في النكاح ايضا ولكن لم يراع الغبطة
المعتبرة في تصرفه واشتماله على تنصيف المهر بالموت نحو غيره من الاخبار الدالة على ذلك غير قادح في حجيته مع احتمال تقدم النصف الاخر ثم ان ظاهره كالفتاوى
اعتبار اليمين في الارث وغيره من الاحكام فلو لم تحلف فلا ارث ولا مهر ولو تعارض من موت صغيره فبان لك من انه ربما احتمل مع مؤنة قبل اليمين ثبوت الارث من
حيث انه داير مدار العقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين بل في ... ان مات قبل اليمين بعد الاجازة فاشكال كما ترى صرح به مع كمال
العقد بتعدد سببه وانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء بل قيل ان الحلف فيه جاء على الاصل باعتبار توهم صحة العقد على الرضا به وانفاعا على وجه
بحيث لو كان حيا لرضيت به زوجا لا انها اظهرت الرضا رغبة في الميراث والا فهي غير راضية به زوجا في الواقع وان كان هو كما ترى ولو جنت بعد البلوغ
على غرار من العبارات مكرر الامر المثل والعقد وقيل لو خيف الضرر على الوارث والمال دفع اليه ويضمن للمجنون ان افاق واجاز وحلف لان سقط فيه
الآن غير معلوم والاصل عدمه وفيه ان استحقاق كل منهما غير معلوم لذا امر بالعزل كما عرفته سابقا فالمتجه الانتظار ولو جاز ونكل عن اليمين ففي لزوم المهر
عليه اشكال من مؤاخذة العقلاء باقرارهم ومن انه فرع الزوجية التي لم تثبت الا باليمين نصا وفتوى بل هي ليست اقرارا لكونها جزء من علة النكاح او شرطا
ولعل الاول اقوى لا نجزم السبب الرضا والاجازة تتضمن الاخبار به والافتقار الى اليمين لدفع التهمة حيث اراد اثبات حق على الغير مع انه خارج عن النص
لكونه فرضه خاصة عليه ففي بعض منه اشكال من توقف الارث على اليمين ومن ان الاقرار يوجب المؤاخذة الا بنصف المهر وان غايته ما لم يحقق الزوجية فيكون اقرارا
في طرفه وهو لا يستلزم هنا الا ثبوت نصف المهر ولا دليل على الزائد والحق هو اما صادق او كاذب فان كان الاول فليس عليه الا نصف المهر وان كان كاذبا في حقه
فلا مهر له وليس هو كالاقرار بانه مثلا لامرأة ثم ادعى انه مهر نكاح يرث منه ضرورة وضوح الفرق بينهما وحكم المجنونة حكم الصغيرين نعم قد يشكل
جريان الحكم في البالغين اذا زوجهما الفضوليان من التساوي في الفضولية ومن انه في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده لكن في ... جامع
المقاصد ان هذا اقوى في الحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب او كاشفة عن سبق
النكاح من حين العقد اما على الاول فظ لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب فيبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة
وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى ما سواه خروج
ولان الارث لا يثبت باليمين كما في جامع المقاصد مضافا الى كون معنى اليمين انما هو بعد الموت لا قبله ان اليمين لا مدخلية لها في الثبوت لغة ولانه
وانما هو كاشف عن ثبات الاجازة وعن صدق المجيز في اخباره عن رضا الباطن بالعقد لا انه اظهر الرضا للرغبة في الميراث وانه هو كالاجازة في الكشف لانه
من تمام السبب البنائي فلم يقوى البطلان لحصول الموت قبله على ان المتجه بناء على عدم اعتبار بقاء المعقود عليه على صفة القابلية في صحة الاجازة الصحة من غير حاجة الى
اليمين ضرورة تمامية العقد ح بل انه لا بطلان للعقد بل كذا لو قلنا باعتبار اليمين لنفي التهمة الذي لا مدخلية لها في العقد كما هو واضح وما كان النص
ان يقع مثله للنص مثلهما نعم يقوى في النظر اعتبار بقاء قابلية المعقود عليه لتأثير العقد فيه كما عن المحقق الصريح به في شرحه للارشاد خصوصا بناء على ما ذكرناه
تحقيق الكشف في بحث الفضولي من احتمال ان الاجازة لها مدخلية في التأثير وان كان هو واضح الفساد كما ذكرناه في محله وح فيكون ملغى النص في غير ما يقتصر
عليه لا يتعدى منه الا ما علم اولويته او مساواته له واغرب مما سمعت ما وقع من ثانيهما من احتمال الصحة في الفرض باعتبار الاولوية من المنصوص بان عقد الفضولي
اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته وان لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال عقد الكبير فضولي من القسم الاول دون عقد الصغير ح
فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد قلت لا يخفى عليك ما فيه اما اولا فلان العقد على الصغيرين قد يكون من القسم الاول
كما اذا كان لهما ولي نكاح لكن عقد عليهما الفضولي بل قد يقال انهما لا يخلوان من مجيز في الحال بناء على عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك لعل مراده ان عقد الصغير من
فضولي لا يكون له مجيز في الحال بناء على المشروح فلا ايراد عليه من هذه الجهة وثانيا ان الاشكال في الصحة بعدما لا مدخلية له في الاولوية التي تكون سببا
لاثبات حكم شرعي ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره فيها ايضا تبعا لغيره من انه لو تغير مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي ومات من عقد
له الولي وكان قبل بلوغ الاخر اطرد الحكم لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وبذلك
يخرج عن القياس الممنوع وكذا ما ذكره ايضا فيها لو كانا بالغين او فعل احدهما عن نفسه والفضولي عن الاخر او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا او وقع له الولي
انه وان كان خارجا عن المنصوص في كونهما معا صغيرين لكن ذلك منجبر بالاولوية المزبورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا وهو متجه ان لم يكن فيه خارجا عن
القياس الممنوع ما لم يصل ذلك الى حد القطع بالاولوية الحكم هنا من مورد النص ومثله واغرب من ذلك ما فيها ايضا من الاقوى اعتبار اليمين فيما لو كان النص
التي هي ليست علة تامة في اعتباره بل هي حكمة لا يجب اطرادها وح فلا يستحق شيئا في اعيان التركة بدونه وان كان ما يعترف به من مثله في ضمن ... من المهر

اضعاف ما يدفعه ولا يعدف يتوقف ملكه لنصيبه من مهر المشركة عليه لان ذلك امر اخر وهو خارج عما نحن فيه وبين ما يقرب منه اذ لا يخفى ان لفظ النص في الأمة
والحقنا الرجل بها الحاقا والبين بما يراد مع عدم علمه بصدق المخبر اما لو علم ولو بقرائن ظنية فالاقوى في البين والله العالم **المسألة التاسعة** اذا اذن
المولى لعبده مثلا في ايقاع عقد النكاح لم يصح وان لم يعين له امرأة ولا مهرا بلا خلاف اجده بل عن بعضهم الاعتراف به فيجوز له حينئذ تزويج الحرة والامة الشريفة
والوضيعة من اهل البلد او خارجه نعم ليس له الخروج الى ما لا يرادون الشنيعة لا يشكل ذلك بتفاوت المهر تفاوتا فاحشا فلا يكفي الاطلاق في التزامه لاندفاعه باداة
عليه باطلاق الاذن لا على انه اذا اطلق مقتضى الاطلاق الانصراف على مهر المثل نحو الاطلاق في البيع والشراء ونحوهما وما يقال ان مهر المثل متفاوت ايضا بتفاوت
ذوات الامثال تفاوتا فاحشا يدفعه مضافا الى اقدامه على ذلك امكان دعوى تنزيل الاطلاق على اللائقة بحاله وحال مولاه وح فلو تزوج من لا يليق مثلها
او من لا يليق مهر مثلها بالمولى فاما ان يقف النكاح على الاذن او يصح ويكون الزائد من مهرها على ما يليق بالمولى على العبد يتبع به بعد العتق ولعل الاقوى
الوقوف في التي لا تليق بحاله بخلاف من لا يليق مهر مثلها بالمولى فيصح النكاح على الوجه الذي عرفته نعم قد يتوقف بتسلط الامرأة على الخيار في العقد مع الجهل بالحال كما
ستعرفه في نظائره مع ان الاقوى عدمه وعلى كل حال ان زاد العبد على مهر المثل مع الاطلاق كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ولو قلنا بوقف العقد في الشراء
مما زاد عن ثمن المثل للفرق بينه وبين المقام بتوقف صحته على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر نعم قد يناقش بان العبد ان كان اهلا لان يثبت شيء من المهر في
ذمته فليثبت جميعه بان لم يزد اذا لم يكن عالما بالحال فقد اقدمت على مهر يثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل وقد يدفع بانه اهل هنا للزائد على ما استحقه على المولى لان
كما ستعرف يمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كذلك فالتقصير منها حيث انها اقدمت جاهلة بالحكم الشرعي
لكن قد يناقش فيه بانه مع عدم مدخليته ذلك في بعض الصور لا مؤاخذة عليها في الجهل بحكم المعاملة وقد يدفع بانه وان كان لا مؤاخذة عليها شرعا لذلك لكن
ما وقع منها انما هو بجهلها وعدم سؤالها خصوصا بعد معلومية مملوكية العبد لغيره وانه كل عليه فلا خيار لها ح نعم لو دلس نفسه في تزويجه على انها حر فبان انه مملوك
كان لها الخيار نصا وفتوى هذا كله مع الاطلاق اما لو عين له الزوجة والمهر فلا ريب في نفوذه مع عدم التخطي عما عين له فان تخطى في الزوجة خاصة ووقفها في المهر
كان موقوفا على اذن جديدة من المولى وان كانت مساوية للمعينة وكذا لو عين له نوع النكاح فتخطى الى غيره ولو الاطلاق ولا اشكال في الدائم ويقوى دخول المنقطع ايضا
ولو كان في المهر خاصة اتبع بالزائد بعد العتق نحو ما سمعته في الزائد على مهر المثل ونحو ما لو عين له المهر واطلق له الزوجة فانهم صرحوا من غير خلاف فيه يعرف بينهم
بانه يتبع بالزائد بعد العتق وان كانت الزيادة مع المعين بتجاوز مهر المثل وفي خبر المرتبة ما عرفت ولو كان المهر المعين اكثر من مهر مثل التي عقد عليها ففي لزوم العقد
والمسمى نظرا الى كونه مأذونا او تعلق الزائد بذمته يتبع به بعد العتق كما لو زاد في الاطلاق لانتفاء ارادة الاذن بذلك لمن يكون مهر مثلها اقل وجهان عن كره الاول
ويقوى في النظر الثاني فيتبع الزائد عن مهر المثل في ذمته بعد العتق مثل ما لو عين له الزوجة واطلق له المهر فتخطى عن مهر المثل فان الزائد عليه في ذمته يتبع به بعد
العتق ومن ذلك يظهر لك ما في الحدائق من انه لو عين له المهر والزوجة فتعدى فيهما او في احدهما كان فضوليا ولعله توهمه من بعض نسخ لك او مما في جامع المقاصد قال ان
المناسب للقواعد انه مع الزيادة على مهر المثل او المعين اما القول بتوقف النكاح والصداق على اجازة المولى فاذا فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول وتخير المرأة وفيه
ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في انه يكون مهر المثل لما اذناه في الاطلاق والمعين على مولاه وفي ذمته كما هو المشهور على ما في لك
او يكون في ذمة العبد يؤديه مما يتجدد من كسبه ان كان مكتسبا قيل او مما في يده ان كان مأذونا في التجارة والا بقي في ذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالمهر وان صبرت
والا فلك خيار الفسخ وهو الذي اشار اليه المص بقوله وقيل والقائل الشيخ وابنا البراج وسعيد على ما حكي عنهم في كسبه بل في كشف اللثام هو عندي اقوى من الاصل
براءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلقه لا ذمة في الذمة وانما استأذن لانه ذو ذمة وهو الكسب للمهر والنفقة وابض فغاية العبد المكتسب والاذن له في النكاح
ان يصير المهر والنفقة بمنزلة الحر المكتسب اما المأذون في التجارة فقد يقال انه يتضمن الاذن في اداء المهر مما في يده والتعويض عنه بكسبه وفي ضعف يجب على المولى
تخلية العبد للتكسب نهارا وللاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه على وجه من ماله فله استخدامه بشرط ان لا تزيد اجرة الخدمة على النفقة المبذولة والا كان
الزائد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزائد وتخلية التصرف لكسبه فيهما حيث يفضل وهو جيد الا انه ينبغي تقييد الاستمتاع بالواجب عليه اما غيره فلا يعارض
وجوب طاعة السيد التي لا ينافيها الاذن له في ذلك نعم لا يجب على الامة المأذونة الطاعة مع معارضة استمتاع الزوج للفرق الواضح بينها وبين العبد بوجوب ذلك
عليه بخلاف العبد على كل حال فانما يتعلق بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق المشروط بالتمكين فما كان بيده من كسب قبل ذلك
فهو للسيد والمهر المؤجل يتعلق بالكسب عند حلول اجله فان فضل من الكسب عن النفقة شيء فهو للسيد الا ان الاكتساب تابع لوجوب المؤدى وكيف كان فلا ريب ان الاول اقوى
ضرورة عدم ذمة للعبد صالحة للاشتغال الا بكان المهر جميعه فيها ولم يقل به احد كما انه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من اموال السيد فانه
تنزيل ذلك منزلة الاسناد الى الشراء المأذون فيهما من السيد ان ينفع العبد بهما بل هو ظاهر من خبر علي بن حمزة عن ابي الحسن المفروعه من ذلك في رجل زوج مملوكا له من
امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال يعطيه سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده بل يمكن دعوى معلومية
ذلك من الاصحاب ايضا فانهم في غير المقام لا اشكال عندهم في التزام السيد بكل ما ياذن به لعبده من التصرفات التي تستتبع مالا اللهم الا ان لا يفرق بين النكاح و
غيره بان المعوض في الشراء والدين ونحوهما يدخل في ملك السيد لعدم ملكية العبد فلابد من ثبوت العوض في ذمته بخلاف النكاح فان البضع يكون للعبد وفيه
ان المتجه كونه في ذمة العبد يتبع به بعد العتق ولم يقل به احد نعم قد يقال انه في ذمة العبد لكونه عوضا ما انتقل اليه من البضع لكن يستحق على السيد اداؤه حالا او عند
حلول الاجل ولعل هذا هو المراد من قولهم في ذمة السيد انه في عهدته دائما عن العبد لا ان المهر على الزوج نصا وفتوى والله العالم وكذا الكلام في النفقة حالا فا
دليلا نعم عن ابن حمزة انه فصل فيها بين كون العبد مكتسبا ففي كسبه مع ... سيده كما حكاه عنه في الايضاح والا ففي ... سيده وان كان قد يفرق بينهما بان الاول من
المعاوضة التي يعتبر فيها ملك العوض في مقابلة ملك المعوض بخلاف النفقة التي هي حكم شرعي متعلق بالزوج ان وجب على السيد انه عنه لذلك كما في كفارات الاحرام

نفقتها ايضا

كتاب النكاح

هذا وفي كشف اللثام عن الشيخ انه ان لم يكن مكتسبا فيقال انه يتعلق بذمته فيقال للزوجة ان زوجك معسر بالنفقة فان اخترت ان تقيمي معه حتى يجد والا رفعت
الى الحاكم ليفسخ النكاح وقيل يتعلق برقبته لان الوطي كالجناية واختاره وقال انه الوجه هنا ان يمكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة وهذا
لا يبيع كله في الجناية ويوقف ثمنه ينفق عليها والاعتراض بانه اذا بيع انتقل الى سيد اخر والثمن من مال الاول فكيف ينفق منه على زوجته ظاهر الاندفاع بمنع كون
الثمن من ماله وان سلم فنقول انه بالاذن في النكاح الزم على نفسه الانفاق على زوجته من ثمنه لكن الجميع كما ترى خصوصا مع ان النفقة ليست باولى من المهر في
كونه عوض الملك فلا ينبغي انها على سيده لانها من توابع ما اذن له فيه بل ربما ظهر من موثق الساباطي وغيره منه قال سالت ابا عبد الله عن رجل اذن لعبده في
تزويج امراة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امراة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته
هو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع امراته اليه قال ان كان قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج
ولم تنقض العدة فهي امراته على النكاح الاول بل يمكن دعوى كونه من الواضحات فلا يطال في تاييده كما انه لا يخفى عليك جريان نحو ذلك بما لو كانت الاذن للجارية في
التزويج في الصور الاربع وانه في انها يكون العقد فضوليا او لازما ويلزم مهر المثل **المسئلة العاشرة** من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح لانه صار مالكا
للولي في الحق المتعلق برقبته فليس لاحد منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه ولو النكاح لا يتبعض بعضه
ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر صدوره عن رايهما وتكون المهر والنفقة حينئذ بالنسبة الزيادة هنا عن العين لا يتعلق بجزئه الحر وعلى كل حال لا
ينبغي الشك في جواز استقلال احدهما به ضرورة كونهما كالشريكين الذين سئل زرارة الصادق عليه السلام عنهما قال اني عبد بين رجلين زوجه احدهما والاخر لا يعلم ثم انه علم بعد
ذلك اله ان يفرق بينهما قال للذي لم يعلم ولم ياذن ان يفرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه وسئل علي بن جعفر اخاه عليه السلام عن مملوكة بين رجلين زوجها احدهما والاخر
غائب هل يجوز النكاح قال اذا كره الغائب لم يجز النكاح بل لعل اطلاق المتن وغيره يقتضي عدم جواز الاستقلال للمولى باتمام المهايات والله العالم **المسئلة**
الحادية عشر اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه الذي له الولاية على سيدها وحينئذ فاذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه بعد وقوعه
مراعاة الولي ما يعتبر في جواز تصرفه من الغبطة او عدم المفسدة ضرورة كونه كباقي التصرفات في ماله الذي ليس له الاعتراض عليه فيه من غير فرق في المال المولى
عليه بين كونه ذكرا او انثى بل في المسالك نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد يحبل فتهلك ومنهم من شرط
في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظ واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص
قلت بل الظ عدم اعتبار كون الولي ممن يجوز له تزويج المولى عليه فللحاكم والوصي لها تزويج مماليك الصغار وان لم يكن لهما تزويجهما لما عرفت من ان ذلك من ولاية
التصرف في المال التي هي لهما بخلاف نكاحهما وكيف كان فيستحب للمراة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا ان كان الاذن لا يلي بل قد عرفت اعتبار اذنه
فيها من جماعة وان كان الاقوى خلافه كما نقلنا الاستحباب المزبور تارة بما استدل به عليه في ذلك مضافا الى غلبة كونه اعرف بالانسب من الرجال لانه اعرف بالاحوال فيها بل في
استبدادها من الغضاضة عليه ما لا يخفى بل ربما ادى الى عدم الاهتمام منه بما يهمها جميعا مما يعرضها من الامور التي يتكلفها الولي مما سوى من الاخبار الكثيرة الدالة
على ان المتولي لتزويجها هو الاب المحمولة بعد معارضتها بما عرفت على ما هو اقل مراتبها من الحمل على الاستحباب لكن لا يخفى على من تامل تلك النصوص عدم افادتها الا
على الوجه المزبور ضرورة خلوها منطوقا ومفهوما عن الامر لها بالاستيذان خصوصا في التي نعم هي ظاهرة في النهي عن نكاح البكر بدون اذن الاب [illegible]
ونحو ذلك مما يفيد كراهة الاستبداد لها وهو لا يفيد استحباب الاستيذان ولعله لذلك تركه في الحدائق ونهاية المرام في المسئلة الاتية بل حكي الدليل على [illegible]
الاستحباب على الوجه المزبور اللهم الا ان يدعى استفادة ذلك للعرف من امثال تلك الخطابات بل هو معنى الولاية المجازية المستفاد من النصوص سيما في التي قد
سمعت خبر اسمعيل عن الرضا عليه السلام فيها انه قال في البكر مضافا الى اطلاق ما دل على الولاية المزبورة وكذا الكلام فيما ذكره المصنف بقوله ويستحب لها ان توكل اخاها اذا لم يكن
لها اب ولا جد لانه من الذي بيده عقدة النكاح فيما سمعته من خبر ابي بصير المحمول على الولاية المجازية وكذا مرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام الاخ الاكبر بمنزلة الاب
المستفاد منه بضم ما ذكره المصنف من استحباب ان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ واحد [illegible] من الاكبر والاصغر [illegible] الاكبر الذي قد
عرفت انه بمنزلة الاب مضافا الى ما تسمعه من الخبر الاتي قريبا ثم قد ينضم مرجحات خارجية كان الاصغر هو [illegible] في محل البحث الترجيح للاكبر من حيث كونه
مع التساوي في المرجحات الخارجية كما هو واضح **مسائل ثلث الاولى** اذا زوجها الاخوان الذين قد عرفت انه لا اجبار لهما برجلين فان وكلتهما فالعقد
للاول ضرورة وقوع الثاني على امراة ذات بعل وح فان كان قد دخل بها من تزوجها اخيرا جاهلا بعقد الاول فرق بينهما بلا خلاف معتد به اجده بل عن
حكي عن ط انه قال فيه ان فيه خلافا وانه روى اصحابنا ان العقد [illegible] الاحوط الاول بل ربما توهم بعضهم من مجانبة الشيخ في نهايته الرواية فيهما وعلى كل حال فلا اشكال
في انه يفرق بينهما فان كان حملت منه الحق به الولد ووطيها للشبهة التي بمنزلة الصحيح والزم مهر مثلها او عيد به الى السابق واستحقت عليه المسمى وعن الكركي احتمال ان
المسمى على المشبهة ايضا لانه مهر على ذلك لقول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في امراة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلا
فاختلفا بها فقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداق جميعا ومنع زوجها الذي حققت له ان يدخل بها حتى تضع الولد ثم الحق الولد بابيه ولو كانا
عالمين فهما زانيان لا يلحق بهما الولد ولا تستحق عليه مهرا ولو كانت هي عالمة خاصة لم تستحق المهر ولم يلحق بها الولد بل يختص الحاقه بالاب ولو انعكس الامر لم يلحق به
الولد واستحقت عليه المهر كما هو واضح ولو علم سبق احدهما وجهل من تعين تاريخ احدهما وقلنا بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه كانت الامراة لمعلوم التاريخ والا
فالقرعة او فسخ الحاكم النكاح او اجبرهما معا على الطلاق ولعل الاوسط اوسطها او اتفقا في حالة واحدة بان علم ذلك او كان هو مقتضى الاصلين كما لو علم
صدورهما وجهل التاريخ [illegible] الشيخ في كتابي الاخبار يقدم عقد الاكبر الا ان يدخل بها الاخر بل اختاره الفاضل في المختلف وابن سعيد وابن حمزة وان كان
الاخير لم يشترط بل ما عرفته والقاضي من اطلاق الحكم بعقد اكبرهما الا مع دخول الاخر الا مع سبق عقد الاكبر لظاهر المراد اتفاق العقدين ايضا كما فهمه المص

منه في محكي النكت والاصل في التخيير وليد ابتاع الاستمتاع قال سئل ابو عبد الله (ع) عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر
بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز المحمول على صورة الاقتران بمقتضى الاصول كالمحكي عن عبارة
وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى من الاخر فان دخل بها الذي عقد عليها
اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول وان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد فدخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى
الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة ح فيكون هو موافقا للمحكي عنه في كتاب الاخبار من حمل الخبر على ما اذا جعلت المرأة امرها الى اخويها
واتفق العقدان في حالة واحدة فانه يكون ح عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وان زاد الاول بيان حكم سبق الاكبر مع دخول من عقد له الا
كما انه زاد في الثاني التصريح بالاقتران ومثل ذلك لا يكون خلافا في المسألة وان اطنب فيه في لك بجعل ذلك من الشيخ قولين في ما حكاه المص من اطلاق نقل الشيخ
الاكبر ثالثا مع ان المص قد بين حكم السابق على وجه لم يظهر فيه خلاف فيكون موضوع ما حكاه بلفظ القيل صورة الاقتران مع عدم الدخول وقد عرفت ان الشيخ
قائل فيها في الكتب الثلثة بتقديم الاكبر بل ينبغي القطع بتنزيه الشيخ من القول بتقديم عقد الاكبر وان سبقه عقد الاصغر خصوصا بعد تصريحه بتقديم عقد
الاصغر مع الدخول ان لم يعلم سبق عقد الاكبر بل لو علم الاقتران ضرورة عدم جدوى الدخول مع فرض تقديم عقد الاكبر وان كان متأخرا لانه يكون
عقد الاصغر لا عبرة والدخول لا يصلح لتصحيحه وبالجملة ما اطنب فيه في لك في تحرير محل النزاع ليس مبنيا على ان المص حكى ذلك بلفظ القيل ولعله اراد ما في كتاب
الاخبار في صورة عدم الدخول واراد ما في الوسيلة قال فيها وان وكلت اخوين لها على الاطلاق وزوجها كل واحد منهما من رجل فعقد صح عقد الاخ الاكبر وان
سبق احدهما صح العقد السابق وهو صريح فيما حكاه المص بل يمكن تنزيل كلام الشيخ كما عرفت وعلى كل حال فهو اي القول بتقديم عقد الاكبر مع الاقتران على ذلك لعدم
تحكم لعدم المرجح والخبر مع ضعفه شرط الحجية في سنده ولا جابر غير صالح على انه محتمل لكون العقد منهما فضوليا بل لعل هذا الاحتمال منه اقوى من غيره باعتبار خلوه بعيد
من امارات التوكيل وح يكون الاول احق بها بمعنى ان الذي ينبغي لها اجازة عقد الاخ الاكبر الذي هو بمنزلة الاب فلو فرض انها دخلت بمن عقد له الاصغر لم
يكن ح لعقد الاكبر محل للاجازة فينطبق الخبر المزبور على ما ذكره المص بقوله وان لم يكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت سواء تقارنا او اختلفا والاولى لها اجازة
عقد الاكبر الذي هو بمنزلة الاب فان بايهما دخلت قبل الاجازة ثبت كان العقد له للاكتفاء بالاجازة الفعلية عن القولية لكون المعتبر الرضا فكلما دل عليه من قول او فعل
كان كافيا على اشكال لنا فيه قد تقدم في محله او بفرض تقدم قول عادة قبل الدخول او انها كانت بكرا يكفي سكوتها او غير ذلك وبذلك كله ظهر لك الحكم في
جميع صور المسألة من غير حاجة الى ما اطنب فيه في لك من الاكثار في الصور نعم بقي شيء وهو انه قد يتوهم حتى على المختار بصحة نكاح الداخل بالامرأة في صورة عدم العلم بتاريخ
العقد لو فرض وقوع المخاصمة بعد الدخول لاصالة الصحة في فعل المسلم وقوله لانه قد حكم له بظاهر الشرع بالزوجية ولم يعلم فساده بالاقتران او السبق فهو
نحو مدعي الصحة والفساد نعم لو كانت المخاصمة بينهما قبل الدخول لم يكن ترجيح لاحدهما على الاخر فلا محيص عن الحكم بالبطلان بناء على ان الاقتران مقتضى الاصل
وان لم نقل بذلك او قرع او يحكم بالخيار للمرأة او يفسخ الحاكم العقد بل ويجبرهما على الطلاق بخلاف المقبوض فلا يعتبر في صحته على الوجه الذي ذكرناه دعوى الدخول
سبق العقد فيكفيه تشبثه بالزوجية بل قد يقال ان للعاقد الداخل وان علم بوقوع عقد اخر الا انه لم يعلم كونه سابقا او مقارنا اعتمادا على اصالة صحة عقده لكن
الانصاف عدم خلو ذلك كله عن بحث ونظر ليس هذا محله والله العالم **المسألة الثانية** لا ولاية للام ولا لاحد من ابائها على الولد الصغير بلا خلاف اجده فيه الا
من الاسكافي الذي يمكن تحصيل الاجماع على خلافه للاصل وظاهر النصوص السابقة خصوصا الحاصرة للولاية في غيرها وغير ابائها نعم لا يبعد رجحان مراعاة اذن الام التي تزوج
بنتها للمحكي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه امر نعيم بن النحام ان يستأمر ام ابنته في امرها وقال وامروهن في بناتهن فما عن الاسكافي من قيام الام وابائها مقام الاب وابائه واضح البطلان
وح فلو زوجته كان عقدها فضوليا كغيرها من الاجانب فان رضي لزمه العقد وان كره بطل لكن عن الشيخ واتباعه انه ان رده لزمها اي الام المهر وفيه تردد من الاصل بل الاصول
ومن خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر
لازم لامه وعن الشيخ في نهاية الفتوى به الا انه ضعيف السند غير صالح لقطع الاصول خصوصا بعد اعراض الفحول ومعارضته بما في الصحيح الحذاء من غرامة النصف في الفضولي
وان كنا لم نجده قائلا به صريحا وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة عنه ولم تثبت لانها ح قد فوتت البضع على المرأة لكن نظر فيه في لك بمنع الجامع اذ لا ضمان
البضع بالتفويت كما مر وانما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه كما مر ثم قال والاقوى عدم وجوب شيء على مدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيجب ما ضمنه جميعه
او بعضه ولا ريب في ان مقتضى عدم ذلك التعليل المزبور عليه لكن في الحدائق ان العمدة في ذلك روايات فيها الصحيح وغيره دالة على الضمان بدعوى الوكالة قد ذكرناها
في باب الوكالة قلت الذي عثرنا عليه من النصوص الواردة في الشهادة على التنصيف بالعلة المشار بل لم نجد القول بضمان المهر كملا دليلا ولو حكي عن الشيخ في ية والقاضي اشتراطه
سوى التعليل في خبر التنصيف بانه ضيع حقها بترك الاشهاد وسوى ما تضمنه بعض من ظهور ذلك لكنه بعد التصريح بالتنصيف منه لا وجه للاخذ به فبعد الاغضاء عما في ذلك
التعليل حقيقة منه ضرورة عدم وجوبه عليه ولا وعدم تمامية فيما لو اشهد مات الشهود مثلا الى غير ذلك مما هو مذكور في محل تحرير هذه المسألة فيحمل الخبر على ان
غيره وحينئذ ربما حمل على ارادة ان المهر لازم لامه لا عليها اي لها استيفائه لو كانت دفعته والامتناع عنه مع عدم الدفع وعلى التقدير فهو لها لا عليها نعم يفهم منه
ح عدم لزومه للولد مع الاجازة بل على الام ولعله لبذلها اياه من نفسها فتكون كمن ضمن عن الزوج للزوجة الا انه كما ترى ايضا فالاولى رد علمه الى اهله او يحمل
على ارادة لزوم المهر لامه في الجملة على وجه ينطبق على التنصيف بناء على ان العقد بدعوى الوكالة موجب لذلك مع انكار الموكل كما وقع ذلك في العجلي المعتضد بالخبر
الذي هو مستند ذلك بل ربما ايد بكونه كالفرقة قبل الدخول وبانه اقل مخالفة للقواعد من ضمان المهر كملا فما في الرياض من ان الاقوى ضمان المهر كملا على تقدير صحة
دعوى ان ادعاء الوكالة بمجرده يوجب المهر كملا والا فالبحث فيه ساقط من اصله في غير محله بل هو مخالف لصريح كلامه في باب الوكالة فانه هناك قد اختار التنصيف كما لدم
لا يخفى على من لاحظه والله العالم **المسألة الثالثة** اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها مع يمينها لا

على تقديره

كتاب النكاح

على القولين لانها تدعي الصحة والزوج مدعي الفساد ومدعي الصحة مقدم ولان لا اذن من قبلها ولا يعلم الا من قبلها والمراد بالاذن المتنازع فيه الاذن قبل العقد فيكون صورة النزاع على ما اقتصر عنها بعد العقد قبل النزاع وما دل على الكراهة فيتجه تقديم قولها بيمينها الا انها على كل من القولين تدعيها والزوج يدعي الفساد اما على القول ببطلان الفضولي فواضح واما على القول بصحته فانه يدعي فسادها بالكراهة المتاخرة وهي تدعي صحته بالاذن السابقة فيكون القول قولها بيمينها اما لو فرض ان صورة النزاع في حصول اصل الاذن وعدمه ولم يحصل منها ما يقتضي الرد وقلنا بصحة الفضولي لم يتصور الخصومة بينهما من امكان ابطالها بدعواها انشاء الاذن بل الظاهر ان دعواها الاذن في السابق كافية في الاجازة اللهم الا ان يدعي الفاعل عنها قاصدة به لك فلا يكون للنكاح فيها ومنه للانشاء
انها وان لم تكن قاصدة للانشاء لكن لا يبعد دلالة هذه الدعوى منها على الرضا الكافي في تحقق الاجازة على انها لو ارادت ابطاله بعدها مع غيره من انشاء ولو ادعى الزوج اذنها متقدما على العقد او متاخرا فانكرت فان كان قبل الدخول فالمقدم قولها مع اليمين لان الاذن من قبلها فلا يعلم الا منها والاصل يعارض باصالة الصحة هنا الا على القول ببطلان الفضولي والا فالاصل عدم البطلان لاحتمال الوقوف على الاجازة وهو لا يجدي فان كان حلف الزوج وثبت العقد بخلاف الصورة الاولى اذ لا يمكن الحلف على اذنها وان لم يطلع عليها الخصم الا بعد توقيل العقد وان كان بعد الدخول فالاقرب تقديم قوله في حمل قوله لدلالة الدخول على ذلك لان الاصل عدم الاكراه والشبهة نعم هو مبني على خلاف الظاهر والا فالاصل عدم الاذن ولا يجدي كون الاصل في الدخول الشرعية فانه ليس مما فيه النزاع وانما الدخول امر يظهر منه الاذن لاصالة

الفصل الرابع في اسباب التحريم وهي احد وعشرون وان انحصر المهم منها على ستة النسب الاول الرضاع والمصاهرة والنظر واللمس الزنا بها والزنا بغيرها والايقاب والاختها والكفر وعدم الكفاءة والرق وتبعيض السبب واستيفاء العدد والاحصان واللعان وقذف الصماء والخرساء والطلاق والاعتداد والاحرام والتعظيم كزوجات النبي صلى الله عليه وآله وكيف كان فيحرم بالنسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الاخر او انتهائهما الى ثالث اصول الانسان وفروعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل بعد الاصل الاول بعبارة اخرى كل قريب الا بنوة بواسطة من هو اقرب منه ما عدا اولاد العمومة والخؤولة وتفصيل ذلك فيحرم اي بالنسب سبعة اصناف من النساء هي المستفادة من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت كالامة والبنت وان علت كل من كلمتا الام واحدة من التسع وحق ذلك ان ضابطها كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى وبيانه الدعوية بالنسبة الى خروج ماعدا الجدة للاب للام كجدة الابوين والاجداد عن الضابط مع ان المنصوص ... وان الاعم منها فلا بد من تبديل ولدتك فتقول ولدتك بواسطة او غيرها الاقتصار على الاولى لا يحتاج الى الثاني وكذا الكلام في البنت للصلب وبناتها وان نزلن وبنات الابن وان نزلن وقد ضبطها في الكتاب جمعا بكل انثى ينتهي اليك نسبها ولدت ذكرا كان او انثى ومنه ما عرفت في الاولى ضبطها بكل انثى ينتهي نسبها اليك بواسطة او غيرها والاخوات لاب كن او لام اولهما وليس منهن الا الاناث التي ولدهن ابوا الشخص او احدهما من غير واسطة ولا يدخل في اسمهن غيرهن لذا لم يكن فيهن علو ولا سفل واما بناتهن وبنات الاخ فهي مقابل للاخت الابن فالمراد من بنات الاخ والاخت ما يشمل السافلات كبنات اولادهما وبناتهما والضابط لكل انثى ينتهي الى ابوين او احدهما بالتوليد بواسطة او وسائط وكل انثى ولدها ابواك او احدهما ولو بواسطة والعمة سواء كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما وكذا اخوات اجداده وان علون والخالات للاب او للام او لهما وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن فالمراد من العمة والخالة ما يشمل العمات والخالات العاليات اي عمة الاب اخت الجد للاب لاب او لام او لهما وعمة الام اخت الجد للام لاب او لام او لهما بالغة ما بلغ وعمة الجدة اخت جد الام كذلك وخالتهما اي خالة الاب او الام والجد والجدة وهي كالعمة غير ان انتسابها بالجدات وانتساب العمة بالاجداد ومراتب العمات والخالات هي مراتب الاباء والامهات فاخوات الاباء والامهات في جميع الطبقات عمات وخالات فضابط العمة كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما او بكل انثى ولدها واحد ابا من شخص من غير واسطة والخالة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او غيرها او كل انثى ولدها احد امهات شخص من غير واسطة فالعمة العليا والخالة العليا هي اخت الجد للاب والجدة كذلك العمة والخالة فانهما محرمتان لانهما يدخلان في المذكورات وقد يدخلان فلا تحرمان كما اذا كانت العمة القريبة اخت الاب لامه والخالة القريبة اخت الام لابيها فان عمة العمة تكون اخت زوج الجد وخالة الخالة اخت زوجة الجد لابيه وبينهما فلا تكونان محرمتين عليه لا يدخلان في المذكورات التسع في التحريم بخلاف ما اذا كانتا محرمتين كما اذا كانت العمة القريبة اختا للاب لام او للاب والخالة القريبة اختا للام للاب لام او للام فان عمة العمة تكون حينئذ اخت الجد وخالة الخالة اخت الجدة فيحرمان ويدخلان في المذكورات واما بنات الاخ سواء كان الاخ لاب لام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت ابنه او بنت بنته وبناتهن وان سفلن على حسب الضابط الذي سمعته في بنات الاخت على كل حال ثم المراد بالمحرمات السبع المذكورات في الاية سواء فسرت بعد الاستعمال في العاليات والسافلات وان تفاوتت الافراد في الاسباب او قلنا بمعنى الاولاد دون غيرها فمجاز الا انه مراد في خصوص الاية للاتفاق المعتبر منا على ارادة ذلك منها ولان المحرمات منها تفصيل المحرمات كالتفصيل ويدل عليه قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولا ريب ان الحمل على الصواب بالفرض المذكور المحرمات النسبية التسع على ذلك التقدير بخلاف ما لو اريد بها الثاني فانه يخرج عنها حينئذ كثير مما يحرم بالنسب الحقيقي للام على هذا التقدير ليس فيه تعدد معا استعماله في معنى الجمع فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ ولو مجازا المقتضي الجمع واراد هذا المعنى من الام الجميع على نحو احتمال باعتبار المخاطبين خلاف الظاهر لان خطاب الجماعة العموم ومقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد بدون المجموع وما يقال ان المجاز هنا لازم اما في الخطاب او في لفظ النسب ولا ترجيح مدفوع بمنع انتفاء الترجيح فان التجوز في الثاني اقل والفائدة فيه اتم على انه اوفق بالنصوص العديدة المستفيضة الدالة على تحريم نساء النبي صلى الله عليه وآله على الحسن والحسين والمستفيضة لولم يكن يحرمن على الناس بالاية ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم على تحريم بنات الحسن والحسين عليه بقوله تعالى وبناتكم الى غير ذلك مما يدل على المطلوب باحتمال بعضهم ان المراد في الاية خصوص ما لا واسطة فيه والتحريم في غيره قد استفيد من السنة

وكيف كان فيستفاد من الاية مضافا الى ذلك ان مثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم على الاب وان علا على البنت والولد وان سفل على الام والاخ وابنه
وابن الاخت على الاخت والعمة والخالة والعم وان علا وكذلك الخال على بنت الاخ وبنت الاخت والضابط من لو كان امرأة وهي رجلا كان محرما مع بقاء النسب بعينه
لان التحريم من احد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الاخر ولعل ذلك هو السبب في تخصيص الله تعالى في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس نعم قد ينافي فيما
ذكره بعضهم دليلا لذلك من ان النكاح مثلا امر واحد بسيط فلا يكون حلالا لاحدهما حراما على الاخر وان اختلفت اضافته الى الطرفين فان ذلك لا يخرجه عن وحدته المانعة
من اجتماع الحكمين المتضادين بان ان اريد من النكاح العقد فهو الايجاب والقبول وهما فعلان قائمان بمحلين مختلفين اذ الايجاب فعل الموجب والقبول فعل القابل
فلا يكون شيئا واحدا وان اريد منه الوطي فلا ريب في ان المعنى القائم بالواطي غير المعنى القائم منه في الموطوء فان الوطي في الواطي بمعنى الفاعلية وفي الموطوء بمعنى المفعولية
وهما معنيان متغايران فلا اجتماع للضدين في محل واحد بل بذلك يظهر لك الحال في غير النكاح من المعاملات كالبيع والصلح والاجارة وغيرها وح فلا مانع
من اختلاف الحكم فيهما ولعله لذا ذهب جماعة الى اختلاف حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء اذا كان احدهما مخاطبا بالجمعة دون الاخر فخصوا المنع بمن خوطب بالسعي وحكموا
بجواز البيع من طرف الاخر نعم رجح جماعة اخرون عموم المنع من حيث الاعانة على الاثم وليس الحكم بالتحريم في المقام منها قطعا للفرق الظاهر بين تحريم العقد على احد الطرفين
في نفس الامر عند تحريمه على الاخر وتحريم العقد لكونه اعانة على ما يحرم على الاخر فان التحريم على الاول كثيرا ما يكون ثابتا للمتعاقدين بالاصالة من غير ان يكون ثبوته لاحدهما
تابعا لثبوته للاخر وان كان العلم بثبوته لاحدهما منهما موقوفا على العلم بثبوته للاخر لان توقف العلم على العلم لا يستدعي توقف الحكم على الحكم فان العلم بتحريم الابن على
الام من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وان توقف على العلم بتحريم الام على الابن الا ان التحريم في الاول ليس بموقوف على التحريم في الثاني ولا تابع له بل تحريم الابن على
الام تحريم اصلي كتحريم الام على الابن وان كان تابعا له في العلم والتعقل ومن المعلوم ان التحريم بهذا الوجه لا يمكن اثباته بتحريم الاعانة لكونه تابعا لتحريم الفعل المعان
وموقوفا عليه اذ الاعانة على الاثم فرع تحقق التكليف الموجب للاثم على تقدير المخالفة وايضا فان التحريم من جهة الاعانة مقصور على صورة العلم بتعرض المعان للاثم
اذ مع احتمال الاشتباه في الموضوع واعتقاد نفي التحريم على وجه معتبر لم يتحقق هناك ثم تحريم الاعانة عليه بخلاف التحريم من جهة اللزوم فانه لا يختص بذلك بل يثبت
مط ولو مع الجهل بالحال كما هو مقتضى حكمهم بالتحريم هنا مط وبالجملة لا يحتاج فساد دعوى كون المنشأ في التحريم هنا الاعانة الى تطويل فالاولى في الاستدلال على
المطلوب في المقام بان تحريم المعاملة ان كان لتوجه النهي الى عينها او وصفها اللازم كما في بيع الميتة ونكاح المحارم فالتحريم من احد الطرفين يستلزم التحريم من الاخر
لان تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها وهو يقتضي تحريمها من الطرف الاخر لكن التحريم من لوازم الفساد ولو كان لتوجه النهي فيها الى امر خارج كما في البيع وقت
النداء وبيع الامة قبل استبرائها والعقد على المخطوبة ان قلنا بتحريمه فالتحريم من احد الطرفين لا يستلزم التحريم من الاخر الا من جهة الاعانة على الاثم على الاصل السالم
عن المعارض نعم قد يدعى كراهته وح فاية التحريم دالة على تحريم معظم ما يقصد منها للنساء عادة وهو امران العقد والوطي فان اريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها
في سياق احكام النكاح الذي هو حقيقة فيه شرعا فدلالتها على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الاخر معلومة مما سبق وان اريد الوطي فالوجه في
دلالتها ان المراد من تحريم وطي المذكورات انه لا يحل بسبب محلل بالعقد والا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ولا ريب في ان تحريم الوطي بذلك المعنى يقتضي فساد العقد
وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معا فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من طرف الاخر نعم لزوم العقد من احد الطرفين لا يستلزم
لزومه من الاخر لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ولا ريب في جواز اختصاصه باحدهما وكون العقد من الاخر جائزا اسوغ له فسخه كما في كل عقد يثبت فيه الخيار من
احد الجانبين فانه لازم من جانب الاخر كما صرح به الاصحاب ودلت عليه النصوص فما قيل او عسى ان يقال ان العقد اللازم انما يلزم من الطرفين لان جوازه من احدهما
مناف للزوم العقد واضح الضعف والله العالم **فروع ثلثة الاول النسب يثبت مع النكاح الصحيح** في نفس الامر والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد هو الوطي
المستحق في نفس الامر باصل الشرع وان حرم بالعارض لصوم او حيض او اعتكاف او احرام او غير ذلك مما يجتمع مع الزوجية والملك فيدخل فيه وطي الجاهل
بالاستحقاق كمن وطئ حليلته باعتقاد انها اجنبية لعدم علمه بالسبب كما لو زوجه الوكيل او الولي او لظنه الوقوع على وجه فاسد كما لو زوجه الفضولي وتوهم فسادا
فان ذلك لا يقدح في كون الوطي صحيحا وان اثم باقدامه عليه معتقدا تحريمه وانما فسر النكاح بالوطي دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل على قول جماعة
فان النسب يثبت به اجماعا مع انتفاء العقد فيهما وحمله على ما يعمهما والعقد مجاز لا يصح معه وصفه بالصحة لان الملك لا يتصف بها وارادة سبب الملك مع ما فيه من البعد
والمخالفة لما هو المفهوم من الاسناد الى الملك نفسه انما يصح معها الوصف في السبب الاختياري كالبيع دون القهري كالارث الذي لا يجري فيه التقسيم الى الصحيح
والفاسد كما لا يجري في اصل الملك وعلى كل حال ففي مصابيح العلامة الطباطبائي المراد من صحة الوطي كونه مستحقا باصل الشرع كما هو مقتضى التفسير المزبور فان
تعريف المشتق بالمشتق يكون في الاكثر تعريفا بمبدء الاشتقاق اذ القصد في التعريف غالبا الى بيان المفهوم غالبا دون المصداق وليس المراد من الصحة
ههنا المعنى المعروف المقابل للفساد ضرورة كون وطي الشبهة صحيحا بهذا المعنى قطعا فلا يصح جعله مقابلا للنكاح في المتن وغيره الا مع تقييده بالمستجمع
للشرائط وهو تكلف مستغنى عنه ومع ذلك فهو خلاف المعهود في الحد من ارادة المفهوم فيها وفي المحدود لان تعريف النكاح الصحيح بالوطي المستحق على هذا
التقدير من قبيل تعريف احد المتلازمين في الصدق بالاخر كتعريف المتكلم بالكاتب قصدا الى بيان المصداق دون المفهوم وح فلا يتوقف العلم بالنسب على العلم
بكون الوطي صحيحا بل على العلم بكونه فردا للوطي المستحق وعلى تقديره فالعلم بالصحة لا يتوقف على العلم بثبوت النسب فلا دور والله العالم وكذا يثبت النسب مع
الشبهة اجماعا بقسميه انما الكلام في المراد به فقد يقال انه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدوره عنه بجهالة مغتفرة
في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا كاشتباه المحرم من النساء في غير
المحصور بما يحل منهن والتعويل على اخبار المرأة بعدم الزوج او بانقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته او غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها
الحكم بعدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا فالوطي في التعريف بمنزلة الجنس يدخل فيه الوطي بالشبهة وغيره وبقيد عدم الاستحقاق يخرج النكاح الصحيح فانه الوطي المستحق

في اثبات النسب بنكاح صحيح والشبهة

كما عرفت

كتاب النكاح

كما عرفت وبالثالث يخرج ما عدا ذلك مما هو خارج عن الوطي بالشبهة وهو اقسام الاول وطي المكلف العالم بعدم الاستحقاق وهو الزنا الذي لا شبهة فيه والثاني وطي الجاهل الذي ليس بمعذور وليس جهله لتردد وان ظن الاستحقاق اذ كان ظنه مما لا يجوز التعويل عليه كما اذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع الى الحاكم ولكن ظن بموته لطول المدة او تعويلا على اخبار من لا يوثق به او شهادة العدل الواحد او تزوج امرأة في عدتها مع جهله بانها كذلك او تزوج امرأة اشتبه عليه امرها بالشبهة رضاع او مصاهرة او غيرهما من اسباب التحريم من دون اجتهاد او تقليد او غير ذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال لا بعد رفعها الجاهل بالحال فان الظاهر ان ذلك كله زنا لا يثبت معه النسب شرعا الا اذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة في حقه فانه يكون حينئذ وطي شبهة ويصدق عليه حده نظرا الى اعتقاده الاستحقاق لا ان جهله مغتفر في الشرع والاصل في ذلك ان الفروج لا تستباح الا بسبب شرعي فما لم يتحقق السبب المبيح فهو وطي محرم داخل في الزنا ومن المعلوم ان الشارع لم يبح الوطي بمجرد الاحتمال والظن وانما اباحه بشرط العلم بالاستحقاق وظن ما جعله امارة للحل فبدونهما لا يكون الوطي الا زنا ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ والكليني عن الحسن بن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها فقال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة ايام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة قلت ارأيت ان كان ذلك منها بجهالة قال فقال ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان عليها عدة في طلاق او موت ولقد كن نساء الجاهلية يعرفن ذلك قلت فان كانت تعلم ان عليها عدة ولا تدري كم هي قال فقال اذا علمت ان عليها العدة لزمتها الحجة فتسأل حتى تعلم وصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي عبد الله سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج قال فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزاني غير المحصن ولا لعان بينهما ولا تفريق قلت قال قلت فان كانت جاهلة بما صنعت قال فقال اليس هي في دار الهجرة قلت بلى قال فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرأة المسلمة لا يحل لها ان تتزوج زوجين قال ولو ان المرأة اذا فجرت قالت لم ادر او جهلت ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذا لتعطلت الحدود وخرج بالتقييد بسبب غير محرم السكر بشرب الخمر ونحوه على وجه الحرمة فان وطئه زنا يثبت به الحد وينتفي معه النسب كما عن الشيخين وغيرهما التصريح به بل قيل لم نقف على مخالف في ثبوت الحد سوى العلامة في التحرير فحكاه عنه ولكنه في غيره وافق المشهور ولا ينافي ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره وان شرطنا العلم في اصل ثبوت الحد لكن من المعلوم ان ذلك لا يزيد على اشتراط التكليف المتحقق في الفرض باعتبار ان ما بالاختيار لا ينافي الاختيار وليس هو شرطا زائدا على اشتراط التكليف كي يتجه ارتفاع الحد بارتفاعه كما لا يخفى على من احاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر وكل مسكر انها ظاهرة او صريحة في ان السكران في افعاله بمنزلة الصاحي في افعاله فيترتب ما يترتب عليه من قود وحد ونفي ولد وغير ذلك وهو معنى قولهم ان الخمر راس كل اثم وعدم توجه الخطاب اليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الاحكام ولو لكن السابق على حال السكر كما هو واضح لا يحتاج الى الاطناب فتحصل من ذلك ان وطي الشبهة ثلاثة اقسام الاول الوطي الذي ليس بمستحق مع اعتقاد فاعله الاستحقاق في الجهل بالموضوع او الجهل بالحكم الشرعي على وجه يعذر فيه الثاني الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم اعتقاد فاعله الاستحقاق الا ان النكاح معه جائز شرعا كالمستند بغير المحسوس والتعويل على اخبار المرأة الثالث الوطي الغير المستحق ولكن صدر ممن هو غير مكلف كالنائم والمجنون والسكران بسبب محلل ونحوهم وما عدا ذلك النكاح الصحيح الذي قد عرفته كله زنا هذا ولكن قد يشكل اولا بخروج المسكر اللهم الا ان يتكلف دخوله في الثالث بارادة ارتفاع التكليف بالحرمة وثانيا بخروج التكون من مائه بمساحقة او غيرها مما هو ملحق به شرعا وقد يدفع بكون المراد هنا ثبوت النسب من جهة الوطي وثالثا بان ظاهر عبارات الاصحاب يقتضي تحقق الشبهة بمجرد الظن وان لم يكن من الظنون المعتبرة شرعا بل حصولها مع احتمال الاستحقاق قطعا ولو مع الشك اذ الظاهر انهم اطلقوا القول بلحوق الولد فيما اذا تزوج امرأة بظن انها خالية فوطئها ثم بانت محصنة وكذا فيما لو وطئ اجنبية بظن انها زوجته او امته وفي غير ذلك من المسائل المفروضة في كلامهم ولم يقيدوا الظن في شيء منها بكونه معتبرا في الشرع ولولا تحقق الشبهة بمطلق الظن لوجب تقييده به ولم يجز اطلاقه وايضا قد عرف كثير منهم الشبهة على ما قيل بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق ولو كان تحقق الشبهة موقوفا على حصول الظن المعتبر لم يصح التحديد بمطلق الظن لعدم اطراد التعريف على ذلك التقدير وحمله على خصوص الظن المعتبر تجوز لا يرتكب مثله في الحدود المبنية على ارادة الظاهر بل في التعميم بالوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم هو يقتضي حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا فكيف بالاحتمال الراجح قال الشيخ في محكي نهايته وان نعي الرجل الى اهله او اخبرت بطلاقه لها فاعتدت وتزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول فانكر الطلاق وعلم ان شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور فرق بينهما وبين الزوج الاخير ثم تعتد منه وترجع الى الاول بالعقد المتقدم ويكون الاولاد للزوج الاخير وفي محكي الخلاف اذا وجد الرجل امرأة على فراشه ظنها امرأته فوطئها لم يكن عليه حد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه الحد وقد روى ذلك اصحابنا دليلنا الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وعن ابن ادريس ان نعي الرجل الى امرأته او اخبرت بطلاقه وجب عليها العدة فاعتدت وتزوجت ورزقت اولادا ثم جاء زوجها الاول الى اخر ما سمعته من الشيخ وزاد من وطئ جارية من المغنم مثل ان يعتقد انه فاذا ادعى الشبهة في ذلك فانه يدرأ عنه الحد للخبر المجمع عليه وقد روي انها تقوم عليه ويسقط من قيمتها بمقدار ما يصيبه منها والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد بمقدار ما كان له منها والاولى ما ذكرناه لان الاشتباه في ذلك حاصل بلا خلاف وايضا يظن ان سهمه اكثر منها ومن نفيها ما تقدم في المتن فيما يأتي في الوطي بالشبهة يلحق به الصحيح فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او امته لحق به الولد وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة لكن هنا الام ملزمة قيمة الولد يوم سقط حيا لانه وقت الحيلولة وكذا لو تزوج امرأة لظن انها خالية لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد من الشرائط سواء استند في ذلك الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر

فائدة

تزوج امراة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد للواطي مع الشرائط وفي محكي التحرير الوطي بالشبهة يلحق به النسب كالصحيح فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او مملوكته فوطئها فجاءت منه بولد لحق به وقال لو ظن خلو الامرأة من زوج وظنت هي موت زوجها او طلاقه فتزوجها ثم بان حيوته وكذب المخبر بالطلاق ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني ولو حبلت من الثاني الحق به الولد مع الشرائط سواء استند في الموت او الطلاق الى حكم الحاكم او شهادة شاهدين او اخبار واحد وفي محكي القواعد وطي الشبهة كالصحيح في الحاق النسب فلو ظن اجنبية زوجته او جاريته فوطئها فالولد له ولو تزوج امراة ظنها خالية وظنت موت زوجها او طلاقه ثم بان الخلاف ردت الى الاول بعد العدة من الثاني والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط سواء استند الى حكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر الى غير ذلك من العبارات الخالية عن تقييد الظن بكونه معتبرا وبما اذا اعتقد جواز العمل به شرعا بل النصوص ايضا كذلك قال ابو جعفر عليه السلام في الموثق وغيره عن زرارة اذا نعي الرجل الى اهله او اخبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها او لم يدخل ولها من الاخير المهر بما استحل من فرجها وفي الحسن وغيره عن محمد بن قيس سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل حسب اهله انه قد مات او قتل فنكحت امراته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها فجاء زوجها الاول مولى السرية قال فقال ياخذ امراته فهو احق بها وياخذ سريته وولدها او ياخذ عوضا من ثمنه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سالته عن رجلين شهدا على رجل غائب عن امراته انه طلقها فاعتدت المراة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير والاول املك بها وتعتد من الاخير ولا يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وفي الموثق عن ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في شاهدين شهدا على امراة بان زوجها مات او طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج بما غراه ثم تعتد وترجع الى الاول وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قضى في الرجل تزوج امراة لها زوج فرجم المراة وضرب الرجل الحد وقال لو علمت انك علمت لفضخت راسك بالحجارة والمروي عن تفسير علي بن ابراهيم وغيره عن عمر بن الخطاب اتي بستة نفر اخذوا في الزنا فامر ان يقام على كل واحد منهم الحد وكان امير المؤمنين عليه السلام حاضرا فقال يا عمر ليس هذا حكمهم قال فاقم انت الحد عليهم فقدم واحدا منهم فضرب عنقه وقدم الثاني فرجمه وقدم الثالث فضربه الحد وقدم الرابع فضربه نصف الحد وقدم الخامس فعزره واطلق السادس فتحير عمر وتعجب الناس من فعله فقال له عمر يا ابا الحسن ستة نفر في قضية واحدة اقمت عليهم ستة حدود وليس يشبه شيء منها الاخر فقال امير المؤمنين عليه السلام اما الاول فكان ذميا فخرج عن ذمته لم يكن له حد الا السيف واما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم واما الثالث فغير محصن حده الجلد واما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد واما الخامس فكان من الفعل بالشبهة فعزرناه وادبناه واما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام اتي برجل تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما وخبر المختي التي الحقها امير المؤمنين عليه السلام بالرجال بعد عثرها وزوجها بابنها ولدت وولدت ثم قال له امير المؤمنين عليه السلام انك لاجرى من راكب الاسد الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب باعتبار حكم الشبهة من الاعتداد واثبات المهر والحاق الاولاد من دون سؤال عن كون ذلك كان بطريق معتبر او لا عالما بالاستحقاق او لا او كان الشاهدان معتبرين او لا وباعتبار اثبات التعزير الذي هو ليس بحد بل ليس هو الا للاخلاد الى ظن غير معتبر والا لم يستحق التعزير فعلم عدم اعتبار حلية الوطي في تحقق الشبهة بل يتحقق مع حرمته فالوطي مع عدم العلم بالحل وانتفاء الظن المعتبر محرم بناء على ما ذكر من ان الفروج لا تستباح بالاحتمال لكن لا يجوز ان يثبت به النسب مع الشبهة ظن الاستحقاق نظرا الى اطلاق النص واللغوي واي مانع من القول بتحريم الوطي وثبوت النسب معه اذ اقتضته الادلة الشرعية ولعل المناط في الزنا وانتفائه العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه وهو غير حاصل في الفرض وان علم بتحريم الوطي عليه بل لم نجد من اعتبر المعذورية في تحقق الشبهة قبل الشهيد الثاني وتبعه سبطه وصاحب الكفاية كما ستعرف بل لعل الشبهة في المقام هي التي يدرا بها الحد من غير فرق بينهما ولم يعتبر احد تلك المعذورية وقد يدفع الاشكال من اصله بعد العلم بتوقف اباحة الفروج على الاذن الشرعي لا يفيدها ظن الاستحقاق ولا احتماله الا مع اعتبار وجواز التعويل عليه في الشرع ومن هنا كان هو المفروض بمنزلة نفي الاذن ويثبت التحريم فلا يكون هناك شبهة مسوغة للوطي كي يكون الوطي وطي شبهة ومن المعلوم انه ليس نكاحا صحيحا لان المفروض عدم مسوغ في نفس الامر فيتعين ان يكون زنا لانحصار الوطي في الاقسام الثلثة على ما قطع به الاصحاب وايضا فان تحريم الوطي مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا لانه ليس الا الوطي المحرم الذي ليس بمستحق ولا ريب ان الوطي المفروض كذلك وح فاطلاق النص واللغوي مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعتبر وما في حكمه او بما اذا اعتقد الواطي جواز الاخلاد الى الظن الحاصل له لجهله بالحكم قال الشهيد في المسالك بعد نقله عن الشيخ والاصحاب تحقق الشبهة في الوطي بظن المراة خالية عن الزوج وظن موت زوجها او طلاقها سواء استند الى حكم الحاكم او شهادة الشهود او اخبار مخبر ان الحكم المذكور لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعا ان لم يحكم حاكم اذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الى الحكم الشرعي فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطي موجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد الان وطي الشبهة يوجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت به ذلك شرعا كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحق الولد به دون الاخر وفي التحرير صرح بالاجزاء بخبر الواحد وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القوانين الشرعية وقال السيد الفاضل في شرح النافع بعد ايراد عبارة المحقق المنقولة انه يجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي وطي شبهة فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلما بذلك كان الوطي يكون زنا وينتفي الولد عن الواطي كما هو واضح وقال في الكفاية لو تزوج امراة لظنها خالية او موت الزوج او طلاقه بحكم حاكم او شهادة شهود او اخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بان فساد الظن ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط ولو علما عدم جواز التعويل على القول المخبر بذلك كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه وقد ظهر من ذلك ان اطلاق الظن في تعريف الوطي بالشبهة وكذا عدم العلم بالتحريم ليس بجيد

في احكام الوطي بالشبهة

كتاب النكاح

على ظاهره بل هو مقيد بما يجوز معه الوطي على ما صرحوا به واقتضته طريقتهم المعلومة في استباحة الفروج ومثل هذا الفساد لا يخفى عند اكثر التعريفات
سيما تعاريف اهل هذا الفن فانه لا يكاد يسلم شيء منها عن المسامحة والانتقاض بحسب الطرد والعكس وقد اشتمل كل من التعريفين المذكورين على اخلال
غير ما ذكرنا اما التعريف الاول فيخرج عنه وطي غير المكلف كالمجنون والنائم وغيرهما وكذا الوطي الجائز شرعا مع عدم ظن الواطي الاستحقاق كما لو اخبرته
الامرأة الغير المأمونة بعدم البعل او انقضاء العدة فان الظ جواز التعويل على خبرها وان لم يفد الظن لانها مصدقة على نفسها كما ورد في الاخبار والتعريف
الثاني يدخل فيه وطي الظان بعدم الاستحقاق وان استند الى سبب شرعي كشهادة العدلين او الاجتهاد والتقليد المعتبرين فانه يصدق معه انه غير عالم بالتحريم وانما
هو ظان مع انه لا خلاف في انه زنا لا يثبت به النسب وما في عد ان الحد انما يثبت في المحرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل دون المختلف فيه كالكتابية والمخلوقة
من الزنا فان اراد منها جواز استناد الواطي مع الاختلاف الى القول بالحل وليس المراد منه نفي الحد عنه وان علم منه خلافه فذلك كما هو واضح كما ان الظ ان
المراد من العلم بالتحريم الذي اعتبر انتفائه في التعريف الثاني للشبهة ما يعم الظن المعتبر او العلم بالحكم الظاهري للقطع بنفي الحد على تقدير ارادة العلم
القطعي بالحكم الواقعي وح فيخرج عن التعريف وطي المخالف الذي لم يعتقد الحل في الظ وان ظن الاباحة في نفس الامر فانه معلوم الحرمة فلا يصدق عليه حد الوطي
بالشبهة بل يحد لذلك انطباق التعريف المذكور على المدعى انه لا يصلح الاستثناء ليحقق الشبهة بمجرد الاحتمال بل يقبله بينهن عند صحة الاستثناء بها دون
على سقوط الحد مع الشبهة والجهل بالحكم فانه انما يصح لو اريد منها انتفاء العلم القطعي بالحكم الواقعي وهو تم بل الظ خلافه لعدم صدق الشبهة والجهل مع
العلم بتحريم النكاح شرعا وخصوصا مع جعلهما عدلا ما يدرء به الحد واما حديث الخنثى فانما يصح التأييد به لو كان اسقاط الحد عنه وجها لتجويزه كونها
انثى وهو تم اذ الظ انه كان يعتقد انها امرأة نظرا الى ظاهر الحال حيث كان الغالب عليها مشابهة النساء دون الرجال كما يستفاد من ظاهر الرواية وتقتضيه القرائن
الحالية فان الاقدام على تزويجها مع كون الغالب عليها مشابهة الرجال بعيد الوقوع في العادة واما روايات التعزير فمع عدم صراحة جميعها في وطي الشبهة ولا
في ان المأتي به تعزير لا حد محمولة على التهمة في دعوى الجهالة بمظنة الزنى او على ان الاقدام على الوطي لظن معتبر لا يعلم الواطي اعتباره ولو سلم فلا نسلم امتناع التعزير
مع الجهل بالحال خصوصا مع ظن عدم الاستحقاق كان الوطي في تلك الحال لا ينفك عن اجتراء على القبيح ومخالفة الاحتياط المطلوب سيما في الفروج مع ما فيه من قطع
احلامهم — المعاذير الباطلة وحسم مادة المعصية ولا ريب في انه مطلوب شرعا واما ما افسد ما ذكر اخيرا فيعرف من ملاحظة كلام الفقهاء في الحدود فانه لم يشترط في الحد العلم بعدم
الاستحقاق في تحقق الزنا وانتفائه وانما اعتبروا فيه العلم بالتحريم وبنوا عليه ثبوت الحد مع وجوده وسقوطه مع انتفائه في جميع المسائل التي فرعوها على اعتبار العلم
في حد الزنا كما لا يخفى على من لاحظ عبارات المص والفاضل وغيرهما هناك هذا ولكن الانصاف عدم منافاة الاثم في الوطي للشبهة اذ كان منشأ التقصير في
المقدمات ضرورة كون نكاح الكفار ونحوه جميعه من الشبهة وان اثموا به باعتبار اختيارهم الاديان الباطلة وكذا الحلية من غيرهم ولكن لتقصيرهم في عدم
مباشرة اهل الشرع والالتفات الى ما يراد منهم بالنسبة الى حرمة العمل بهذا الظن فانه لا ريب في تحقق الاثم عليه بذلك كما انه لا ريب في كونه من الشبهة والسكران
انما خرج بالادلة الخاصة فالمتجه ح تعريف الشبهة بما ذكرنا اولا لكن مع تعميم الاعتقاد للقطع والظن الذي لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به ولو
لتقصير منه في المقدمات وتعميمه للمقصر فيما افضنا كاهل المذاهب الفاسدة وغيرهم وجميع ما في ذلك من عبارات او رواية قد عرفت امكان ارجاعه اليه
بل قد يقوى بكفاية الظن بالاستحقاق في النسب وان يعلم الواطي بكفايته في الحلية بعد تنبهه للحال تقصيرا في السؤال كما هو مقتضى اطلاق ما سمعته من النص و
الفتوى لعدم كونه زنا واولى منه الاقدام على الشبهة المحصورة حتى مع العلم بحرمة الاقدام مع بقاء الاشتباه ضرورة عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة وخبر الكناسي
والحلبي انما يدلان على عدم سماع دعوى الجهل بالحكم من الامرأة لمكان كونه كالضروري وهو غير ما نحن فيه وكذا ما في اولهما من لزوم الحد عليها لو علمت بالعدة — لعدة
ولم تدر كم هي فان عليها السؤال وبالجملة لا يتحقق الزنا بمثل هذه الحرمة ولا اقل من الشك في ذلك فيبقى اصالة البرائة بحكم النبي عليه السلام للعفو بحاله اذ لم يخرج منه
الا بعض الاحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور ولعله لذا ونحوه اطلق الاصحاب كما سمعت بل قد سمعت ما يقتضي الاكتفاء بعدم العلم بالحرمة في تحقق الشبهة
ولعله لا يخ من قوة مع فرض جهله بالحكم الظاهري وان كان منشأها التسؤل لكنه اثم واقدم نعم لو علم اجتهادا او تقليدا بحرمة نكاح المفقود زوجها مع الظن
او الاحتمال الممكن القول بخروجه عن الشبهة وبالجملة لا دليل على اعتبار المعتد وبين في الوطي الغير المستحق في تحقق الشبهة بل مقتضى الدليل خلافه نعم وعلى كل
حال فلا فرق في حكم الشبهة بين الاعمى وغيره فما عن الشيخ وابن البراج من عدم تصديقه لو ادعى الشبهة بظن الزوجية للاجنبية التي وطئها محمول على ارادة الفرق
بين البصير والاعمى في اصل دخول الشبهة فانه لما كان الاشتباه في حق الاعمى قريبا جدا وجب عليه التحفظ غاية التحفظ فلم يقبل منه دعواها لمكان التهمة ح
لا ان المراد منه انه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهة عليه لا يجري عليه حكم المشتبه فلذا لم يسمع منه دعواه ضرورة كون ذلك تخصيصا للادلة من
غير مخصص قابل لذلك كما هو واضح وكيف كان فلا يثبت النسب مع الزنا اجماعا بقسميه بل يمكن دعوى ضرورته فضلا عن دعوى معلوميته من النصوص
او تواترها فيه فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب اليه شرعا على وجه يلحقه الاحكام وكذا بالنسبة الى الام ولكن هل يحرم على الزاني لو كان بنتا
فهو — والزانية لو كان ولدا الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه ومائها فانه من الانسان بعضه بعضا كما ورد في بعض النصوص لنا فيه تخلق حوا من ادم وابنه هو
يسمى ولدا لغة والاصل عدم النقل ومناط التحريم هنا عندنا عليها كما اعترف به في كشف اللثام بل وجه يحتمل او يظهر منه الاجماع على ذلك بل في ك انه
يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في كره وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي بل الظ اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه وكان الام لتحريم البنت
على ابيها وان حكي عن الشافعية عدم تحريمها عليه نظرا الى انتفائها شرعا لكنه كما ترى ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعا والحلية بعد ان كان منها
التحريم اللغة بل يظهر من النصوص ان التحريم ذاتي لا مدخلية للنسب الشرعي فيه قال زرارة في المروي عنه في محكي العلل سئل ابو عبد الله عليه السلام عن بدء النسل من ذرية ادم
فان عندنا اناسا يزعمون ان الله امر ادم ان يزوج بناته من بنيه وان اصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات قال ابو عبد الله سبحان الله تعالى عن ذلك

علواً كبيراً عما يقولون من يقول هذا ان الله عز وجل وجعل اصل صفوة خلقه واحبائه وانبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال وقد اخذ ميثاقهم من الحلال والطهر الطاهر الطيب والله لقد تبينت ان بعض البهائم تنكرت له اخته فلما نزى عليها ونزل كشف له عنها وعلم انها اخته اخرج غرموله ثم قبض عليه باسنانه ثم قلعه ثم خر ميتاً وزاد في حديث آخر من كتب الله كلها مما جرى فيه القلم في كلها تحريم الاخوات على الاخوة مع ما اوان جماعة من هذا الخلق رغبوا عن علم بيوتات الانبياء واخذوا من حيث لم يؤمروا باخذه فصاروا الى ما قد ترون من الضلال ثم قال ما اراد من يقول هذا وشبهه الا تقوية حجج المجوس قاتلهم الله وهو صريح فيما ذكرناه ولذلك حكاه عن البهائم التي لا نسب شرعي بينها فالقبح الذي لا يخفى على البهائم كيف يخفى على بني آدم الاعلى من كان اسوء حالاً منها مضافاً الى ما فيه من نقصان الشهوة المفضي الى اختلال امر التناسل الذي هو الغرض الاصلي من النكاح وان النكاح لما كان من عظم علل الضم والاجتماع المطلوبين للتعاون والتشارك والتوصل الى الكمالات الكثيرة للانسان وجب ان يكون من الغايات المقصودة منه لان مصالح الافعال الحسنة غايات في طلب الحكيم القائم بها وحيث كان الضم والاجتماع حاصلين مع النسب اللغوي خاصة على ابلغ الوجوه واحسنه لم يكن لعلاقة السبب تاثير في حصولها لامتناع تحصيل الحاصل فلا تكون لعلاقة السببية مطلوبية مع وجود النسبية الامع ضعف تاثيرها في الاجتماع والضم كما في اولاد العمومة والخؤولة فانه ينزل الضعف منه منزلة العدم ويجبر بالاذن في النكاح المفضي للضم كما في الاباعد وعلى كل حال فلا ينبغي التامل في ان مدار تحريم النسبيات السبع على اللغة ولا يلزم منه اثبات احكام النسب في غير المقام الذي ينساق من دليله ارادة الشرعي لانتفاء ما عداه فيه وهو فارض بعكسه في الاحكام عليه لان المنفي شرعاً كالمنفي عقلاً كما اومى اليه النفي باللعان فما في مدة من الاشكال في العنوان ملك الفرع والاصل والشهادة على الاب والقود به وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب في غير محله وفي كشف اللثام والارث وتحريم زوج البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا او احدهما منه وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه ثم قال والاولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء او النكاح اما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب بل ظهور خلافه واصل الشهادة القبول قلت لا ينبغي التامل في ان المتجه عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح بل ستعرف قوة عدم جريان حكمه فيه ايضاً في المصاهرات فضلاً عن غير النكاح بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه فيما عرفت لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا خصوصاً بعد ظهور اتحادهما في المناط ومن ذلك كله يظهر لك انه لا وجه لما في المسالك من التردد في امثال هذه المسائل كما هو واضح

المسئلة الثانية لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فحملت فان ولدته لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر فما فوق الى اقصى الحمل من وطي المطلق لحق بالمطلق لانتفائه عن الاول قطعاً بناء على عدم الولادة كاملاً قبل الستة اشهر والفرض ان الفراش منحصر فيهما والمسلم لا يحمل على الزنا مع امكان عدمه وان ولدته لستة اشهر فصاعداً الى اقصى الحمل من وطي الثاني ولو زيادة من اقصى الحمل من وطي الاول فهو ملحق بالثاني قطعاً كما عرفت اما لو كان للثاني له اقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما لانتفائه عنهما شرعاً وان احتمل ان يكون منهما بان ولدته لستة اشهر فصاعداً الى اقصى مدة الحمل من وطئهما معاً استخرج بالقرعة عند الشيخ فيما حكي عن مبسوطه مؤذناً بالاجماع تابعه حكاه في الكشف عن فخر الاسلام لانها لكل امر مشكل وهذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما مع غلبة الولادة للاقصى وتعارض الاصول الحاكمة بكل منهما كاصالة تاخر الحادث التي هي في المقام لو قلنا بها كانت من الاصول المثبتة ولذا قال في كشف اللثام في سند الاصل بانه كان الاصل عدمه لتكون سابقاً فالاصل بالنسبة الى كل منهما عدم النسب لكن مع ذلك فالمتن يستخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب وفاقاً للمشهور الى الاكثر معللاً له بان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على ما وجد فيه المعنى المشتق منه حالاً اولى ممن سبق مع التعارض للخلاف المشهور انه مع سبقه يكون مجازاً لا حقيقة وفيه منع ثبوت الفراش للثاني بعد فرض ارتفاع الشبهة ومنع عدم صدقه هنا حقيقة بناء على الهادية بمعنى حال التلبس بل قد يمنع اصل الفراش في الشبهة لا تصريح في الصحاح وفي مختصر النهاية وغيرهما بانه الزوجة ولا ينافي ذلك لحوق الولد باعتبار احترام الوطي كما في الامة بناء على انها ليست فراشاً كل ذلك مع احتمال القول بان الطلاق غير مزيل حكم الفراشية ولذا يلحق به مع عدم معارضة غيره فالاولى الاستدلال على ذلك بالنصوص وكانه لم يعثر عليها الذاعلله بما عرفت منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ومنها المرسل عن زرارة سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة اشهر فهو لامه ولابيه الاول وان ولد لستة اشهر فهو للاخير ومنها المرسل عن احدهما في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً وان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاول ومنها خبر ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر فهو للاول لا انها غير واضحة تمام المطلوب للذي منه وطي الشبهة لا بعد اللهم الا ان يدعى عدم القول بالفصل او يدعى ان خبر ابي العباس شامل له او يقال ان الحكم فيه للاول لعدم زوال الفراش او تتعين فيه القرعة كما لعله ظاهر الكل فيها وانما قيد المص بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كما لو وطي زوجته ثم وطئها آخر شبهة فان الاقسام تاتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بهما بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان للثاني ترجيح من هذا الوجه فيتصور الخلاف وظاهره القرعة ومنه صورة الجهل بتاريخ الوطي فان ظاهر النصوص الثبوت معلوم الامكان كالمارتين وبين الامتناع اللهم الا ان يدعى كون المفهوم منها اعم من ذلك لكنه مشكل ولعله المتجه فيه القرعة ايضاً بعد ما عرفت من قياسا ما في ذلك من دعوى اصالة اللحوق بالثاني لما عرفته من زوال فراشه بزوال الشبهة نعم قد يقوى ترجيح الفراش الفعلي على الزائل كما عساه الظاهر من اكثر النصوص السابقة مؤيداً بخبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول وقد سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر والمراد الاخير الذي عنده الجارية بقرينة خبره الآخر في ذلك الا انه قال ابو عبد الله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش بل منها يستفاد كون الجارية لها

فما دون

للآخر وان جائت بولد اقل من ستة اشهر فهو لا

وبحث يأتي في محله ولعل المراد هنا بعد العلم بوطء المالك ويأتي تمام البحث فيه اما اذا لم يكن فراش فعلى كالو وطئ اشتباه الجميع فالمتجه القرعة بعد ما عرفت من عدم جريان الاصول على وجه تعيد الالحاق والمرسل وخبر ابي العباس فجابرهما بالنسبة الى الالحاق بالاخير بل لعل من ذلك خبر معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام اذا وطئ رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية والخبر المروي عن سليمان عنه عليه السلام ايضاً قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا على امرئة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه وقال ما اعلم فيها شيئاً الا ما قضى علي عليه السلام وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك فقال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعاً في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجوا به كلهم يدعيه فاقرعت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق فتأمل جيداً واما اللبن فلا ريب في تبعيته لثبوت النسب وان حكي التردد فيه في وطء الشبهة عن ابن ادريس لكنه في غير محله ضرورة اندراجه في نحو امهاتكم اللاتي ارضعنكم بعد فرض تحقق النسب بوطء الشبهة كما هو واضح فتأمل جيداً والله العالم **الفرع الثالث** لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش بلا خلاف ولا اشكال وكان اللبن تابعاً فلا ينشر حرمة ما بالنسبة اليه وان نشر بالنسبة الى الامرئة للحكم به بوطء صحيح بالنسبة اليها بخلافه وح يكون كلبن الشبهة من طرف المرئة الذي ستعرف الكلام فيه ان شاء الله وان كان قد يشكل بعدم الفحل شرعاً فيكون كلبن الدر وقد يدفع بانه ليس كلبن في حقها بخلاف الملاعن نفسه نعم يحرم الولد عليه ان كان بنتاً مع الدخول بالام لكونها ربيبته اما اذا لم يكن قد دخل فلعل المتجه عدم الحرمة للعمومات بعد انقطاع الشارع نسبته عنها باللعان وما تقدم من غير منفية عنه قطعاً بدليل انه لو اقر بها بعد اللعان ورثته بدفعه ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها منه قبل مع انه لا تحرم عليه قبل ذلك وكيف كان فلو اقر به بعد ذلك اي اللعان عاد نسبه اليه بمعنى انه يرثه الولد وان كان هو لا يرث الولد بل يقوي في النظر ان ذلك لعدم عود النسب باقراره لانه يعود وعدم الارث عقوبة ضرورة عموم ما دل على انقطاع النسب باللعان والارث منه مؤاخذة له باقراره لا ينافيه فيبقى ح حكم انقطاع النسب بالنسبة الى غير ذلك فينقص منه ولا يقتل ويحبس في دينه ويقطع بالسرقة من ماله وتقبل شهادته عليه وغير ذلك من احكام الاجانب بل لا يبعد حكم اللعن الا بالنسبة اليه خاصة فيما له باقراره ورثما احتمل عوده مطلقاً ولكنه واضح الضعف وربما يأتي لذلك تتمة في [illegible] محله **السبب الثاني** من اسباب التحريم الرضاع كتاباً وسنة متواترة واجماعاً او ضرورة من المذهب او الدين ولكن النظر في شروطه واحكامه اذ لا ريب في ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح اي وطء بعقد صحيح او ملك يمين فلو در من الامرئة من دون نكاح فضلاً عن غيرها من الذكر والبهيمة لم تنشر حرمة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل والموثق عن امرئة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية او غلاماً من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا والخبر عن امرئة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكراناً واناثاً ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع قال لا بل مع الاجماع يخص العام ويقيد المطلق لو سلم شمولهما لمثل الفرض بل ظاهرهما عدم النشر به بعد الولادة فان كانت منكوحة بل وان كانت حاملاً كما هو مجمع عليه في الاولى والاشهر في الثانية بل عن ف والغنية وشرح الاجماع عليه بل ربما استدل عليه بخبر صحيح ابن سنان سألنا اباعبدالله عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرئة اخرى وهو حرام بل وخبر الاخر عنه عليه السلام ايضاً عن لبن الفحل فقال ما ارضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرئة اخرى فهو حرام بتقريب عدم صدق لبن الولد على الحمل لكن قد يقال انه وان كان في تعريف لبن الفحل الا انه لم يسق لبيان ذلك ولا ارادة القيدية في جميع ما ذكر ضرورة عدم انحصاره في ذلك فالعمدة ح ما سمعت خلافاً للقواعد والمحكي عن مبسوط والمهذب [illegible] المقتضية للاطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض وعدم انسياق الولادة من الرضاع فيهما المتعارف كما عساه يومي اليه ارادته من لفظ الرضاع في الخبرين السابقين نعم هل يعتبر في الولادة كونها في محل يعيش الولد او بعد ولوج الروح فيه او لا يعتبر شئ من ذلك بل يكفي مطلق الوضع له وان فرض ان لم يعرف كونه دماً لم اجد لهم نصاً في ذلك ولا ريب ان الاخير احوط ان لم يكن اقوى للاطلاق الذي لا ينافيه عموم الحل بعد ان كان موضوعه ما وراء المحرمات بعمومه شئ وهو اتحاد المدرك واعتبار الوطء في ترتب حكم الرضاع ومقتضاه ح عدم العبرة بمن حملت امرئة من ماء السابق الى فرجها من دخول ثم ولدت ولكن فيه انه مناف لاطلاق الادلة الذي لا يقدح فيه ندرة اتفاق ذلك فالاولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب اليه الولد الذي يتبعه اللبن حتى في الشبهة الذي ستعرف كونها كحكم النكاح الصحيح بالنسبة الى ذلك ولعل تعبير الاصحاب بالوطء باعتبار الغلبة لان المراد اشتراطه ثلاث على وجه يخرج ما عرفت وان كان ربما احكي عن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول ولكن فيه ما عرفت والله العالم وكذا لا ينشر لو كان عن وطء زنا ولو مع الولادة اجماعاً بقسميه وهو الحجة بعد ما في الرياض عنه اي عن ابي جعفر عليه السلام انه قال ان الحرام لا يحرم الحلال ومثل ذلك امرئة ارضعت بلبن زوجها ثم ارضعت بلبن فجور قال ومن ارضع من فجور بلبن صبية لم يحرم نكاحها لان اللبن الحرام لا يحرم الحلال وبعد الادلة في غيره خصوصاً بعد ما عرفت من عدم تحقق النسب المقتضي لكون اللبن من غير فحل شرعي فامر لبن الجبيد من امها لو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت وامها على المرتضع وكان تجنب اهل الزاني احوط اولى في غير محله سيما فرقه بين الزاني والزانية نعم في نكاح الشبهة تردد كما عن المحكي عن شرح الشرائع تنزيلاً على النكاح اي الوطء بالعقد الصحيح وفاقاً للاكثر بل لم نجد فيه خلافاً محققاً فان ما حكي عن الحلي التردد ولعله للاصل ومنع العموم في الرضاع المطلق في الاية والاخبار المنصرف الى غير محل الخلاف ولا نص عام يدل عليه مضافاً الى مفهوم الصحيح السابق الذي عرفت عدم كونه مساقاً لارادة القيدية كمنع دعوى الانصراف المزبور الذي لا ينافيه ندرة وقوع الشبهة فلا ريب ح في اللحوق بالصحيح للعمومات المؤيدة بما يحصل من استقراء مشاركته للصحيح في لحوق الاولاد به والاعتداد والمهر ونحو ذلك من الظن بتنزيله منزلته الا ما خرج وان كنا لم نعثر في النصوص على تشبيهه به او تنزيله منزلته وحمله عليه اللهم الا ان يقال ان من الشبهة ما ورد فيه لكل قوم نكاح المراد منه ان ما بايديهم من العقود الفاسدة له احكام النكاح لا ان المراد منه انه نكاح حقيقة حتى يتعلق بطلان نكاح

الام والاخت هذا كله في الشبهة من الطرفين واما الانفي ضعفه تثبت الحكم في حق من ثبت له الشبهة دون من تم اجماعا فذلك والا امكن التوقف سيما فيما اذا كان الزاني الزوج
لبعض ما سمعته في الزنا من عدم التحمل شرعا وغيره وكيف كان فلا ريب في اعتبار العلم بالامرين في الحرمة فلو ارتضع من خنثى مشكل وان كان قد عرفت ان لا شبهة
لم ينتشر حرمة للتخصيص عمومات الرضاع بما ذكرناه فانه لا يكاد يشك من لحظ النصوص خصوصا نحو قول الباقر لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او
خمسة عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة ونحوه مما كان ظاهرا في ارادة القيدين من جميع ما ذكر فيه ظهورها في اعتبار الانوثة لا ان الذكر الخارج منه
كما يشهد له ايضا ما عساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها انهم لا يعتبر في النشر بقاء الامرأة في حبال الرجل قطعا واجماعا او طلق الزوج
وهي حامل منه ثم وضعت بعده للنار او ارضعت وهي حامل بناء على كونه كالولادة او طلقها وهي مرضع او مات عنها كذلك فارضعت ولدا انتشر هذا الرضاع الحرمة
كما لو كانت في حباله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك عن ظاهرهم انه لا فرق بين ان ترتضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان
ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمرار منسوبا اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع
قبلهما من حين الولادة والا فلا وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه بل وان حملت منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة
فانه للاول ايضا بلا خلاف اجده فيه كما عن كثرة الاعتراف به للاصل الذي مقتضاه ذلك ايضا حتى مع زيادته الممكنة كونه للثاني وعن بعض القطع به ايضا بل لم
يجد فيه خلافا عندنا نعم يحكى عن الشافعي في احد قوليه انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما معا لا بالظاهر ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون
اللبن للزوجين في ذلك وهذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان العمل على الاول قلت وفيها من اكتفى بالحمل وح فالذي ينبغي العمل عليه على
الاول اما لو انقطع اللبن انقطاعا بينا ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للحمل من الثاني وربما حدد بمضي اربعين يوما من انقطاعه الى عوده وح كان اللبن له دون
المصنف ره الاول بلا خلاف اجده فيه عندنا بل في المسالك نسبته الى قطع الاصحاب نعم عن الشافعي قول انه للاول ما لم تلد من الثاني مط لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله
للولد عند خروجه لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل الذي يتغذى بدم الحيض وقول اخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن واقله اربعون
يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر انه رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع واما اصحابنا فقد عرفت اتفاقهم على
كونه للثاني نعم لو اتصل اللبن لم ينقطع اللبن حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول اجماعا قبل الحمل ولا للاول للاصل عدم الحدوث من الثاني
وكما يزيد بالحمل يزيد بدونه وما بعد الوضع للثاني خاصة اجماعا من الكل عن كثرة نص له زاد او لم يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان
حاجة المولود الى اللبن يمنع كونه لغيره وفي كشف اللثام نسبته الى اجماع اهل العلم لان الولادة اقوى من اصالة استمرار اللبن هذا حاصل ما عند من وقفنا عليه
من الاصحاب ولكن لا يخفى عليك اشكاله في كثير من افراده ضرورة عدم مدخلية للعقل في ذلك ولا دليل شرعي قاطع للعذر يوجد ولعله لذا قال في كشف اللثام
في الاولى الذي لا خلاف فيه عندهم ولم يتجدد فيه سبب غير السبب الاول بعد ان حكى عن كثرة نفيهم بما ذكرناه تامل لعدم باطال حتى علم انه قد تبعته لا من الاول
ونحوه يجري في غيره من الافراد ودعوى ان العرف كاف في تحقق هذه النسبة جيدة ان تمت على وفق ما ذكر في ضرورة امكان دعوى كون اللبن لهما في بعض
الافراد وح يمكن ان يكون حكمه نشر الحرمة بالنسبة اليهما معا للاطلاق او لا لان الرضاع وحده مط يظهر لو اعتبار وحدة اللبن لا كان سواء تضمن لبن اثنا
كل رضعة من لبن اخر ولعل هذا اقوى وكيف كان فالمدار على صدق نسبة اللبن واجراء الحكم عليه والله العالم **الشرط الثاني** الكمية اذ لا يكفي في تحقق
مسمى الرضاع اجماعا بقسميه نصوصا مستفيضة او متواترة بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هو كذلك في محكي
نهج الحق وعدة مواضع من كثرة للنصوص المستفيضة والمتواترة الواردة في التحديد بغيرها بل صرح جملة منها بعدم الاعتداد بالرضعة والرضعتين كما في
معتبرة خلافا عن كثير من العامة كابي حنيفة واصحابه ومالك والاوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد من التحريم بمطلق الرضاع وان نقل ذلك عن علي وابن عباس
وابن عمر معلوم البطلان ومن الغريب دعوى الليث منهم اجماع اهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم مع ان المحكي عن الاكثر منهم موافقتنا واغرب
منه ما عن الشيخ في التبيان وابن ادريس في سرائره من حكاية ذلك عن بعض اصحابنا ولم نعرفه نعم عن المصري في دعائم الاسلام انه روى عن امير المؤمنين ع انه قال يحرم
من الرضاع كثيره وقليله حتى المصة الواحدة ثم قال وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لان الله تع يقول وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والرضاع
يقع على القليل والكثير وعن ابن الجنيد انه قال قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء
لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة وهي ملأة بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح الا انه قد استقر المذهب على خلافهما وعلى رميهما بالشذوذ مع انه
لا دليل لهما الا العمومات ومكاتبة علي بن مهزيار في الصحيح لابي الحسن يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب اليه قليله وكثيره حرام والضعيف برجال العامة
الزيدية عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا والقوي الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى
يمتلي ويتضلع والحسن المضمر سألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم لكن الجميع كما ترى ضرورة
تخصيص العمومات وقصور غيرها عن معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيها من الشذوذ والضعف والارسال والاضمار والمكاتبة وموافقة
اهل الخلاف ومخالفة اهل الحق وكا كثر متن الاولين واحتمال الاخيرين تحديد الرضعة لا التحديد بها وامكان حمل الصحيح على ما بلغ المحرم بعنوان النحو
المعتد سواء كان قليلا او كثيرا بل يمكن تنزيله على الحرمة بعد الفطام كل ذلك مضافا الى انقراض القائل واستقرار الاجماع بعدهما على خلافهما
قطع الاصحاب بشذوذ ما ورد من النشر من دون العشر وندرة القائل به وعدم الاعتداد به فلا ينبغي التشاح من هذه الجهة وكيف كان فللاصحاب في تحديد
الرضاع المحرم تقديرات ثلاثة الاثر والزمان والعدد والمشهور ثبوت التحريم بكل منها خلافا للمحكي عن المقنع والديلمي فخصا الحكم بالعدد وللصدوق في
فيما حكي من هدايته على الزمان والمقنع على الاثر مسندا الاخير الى الرواية وللمحكي عن ابن سعيد من تخصيص التاثير بما عدا الاثر الا ان الاقوى الاول

كتاب النكاح

والمراد بالاثر هو ما انبت اللحم وشد العظم والاصل فيه بعد الاجماع المعلوم والمنقول عن كره والايضاح وتلخيص الخلاف وغيره النبوي المروي في كتب
اصحابنا الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم وما استفاض عن الصادق من التحديد بذلك بل في الصحيح ما يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي
خبر اخر قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم لكن ظاهر النص والفتوى تعليقه ذلك بالعلم وتضيع ما كان
من شانه يرتب ذلك عليه لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر مع احتماله كما يومي اليه الاكتفاء باخبار اهل الخبرة المبني على انه ما يعتبر بل يومي اليه جعل الزمان
والعدد كاشفين عنه ضرورة ابتنا اكتفيها على ذلك لكن قد يقال ان قضية ذلك الحكم به على غير معلوم الحال الا ما علم منه وما علم عدمه ولعل هذا مراد من
جعل اعتبار الفعلية التي ظاهرها ما عرفت وكذلك النص والفتوى عبارتهما معا في الحرمة فلا يكفي احدهما خلافا للشهيد في اللمعة فاكتفى به بل حكاه السيد
في نهاية المرام عن جماعة وقواه وعلله بالتلازم واحتمل التعليل به في ضعفه ولكن رجح اعتبار الجمع وقطع به في ذلك ورد القول بالاكتفاء به بالشذوذ ومخالفة النصوص
والفتوى وكانه استضعف التعليل بالتلازم لعدم ظهوره وعدم ظهور استثنا الشهيد اليه كما يشعر به كلامه في كتابه والا فالبناء عليه يقتضي الموافقة في كون
المحرم وجود الوصفين معا وان كفى في العلم بالتحريم باحدهما فانه للكشف عن وجود الاخر لا للاستغناء به عنه وليس في ذلك ما يخالف النص ولا الفتوى لكن فرع
ثبوت التلازم وهو في حيز المنع خصوصا بالنسبة الى انبات اللحم ضرورة عدم استلزامه شدة العظم البطوء تحلله وتغذيه مع تكون بعض الرضعات معدا للحم
خاصة وبعضها معدا للعظم خاصة كما في صورة استغناء اللحم عن الغذاء وهذه جهة اخرى تضعف مختار الشهيد غير ظواهر النصوص نعم يمكن دعوى التلازم
جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه فلا يشتد العظم الا بعد ان يستغني اللحم المستمل عليه من الغذاء ويكون الجمع بينهما في الاخبار مع الغاء التلازم الا
الوجهين الاول تكثر الحرمة بهما والاخر ان تغذي العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء فيحصل الرضعات بينت اللحم خاصة وفي بعضها يشتد العظم والكل معتبر
مع احتمال عدمه ضرورة امكان تصور شد العظم خاصة من رضاع امراة بعد استغناء اللحم من امراة اخرى ومن هنا امكن ان لا يكون نظر الشهيد في ذلك الا
للنصوص المتضمنة للتحريم بما انبت اللحم بدون اعتبار اشتداد العظم كما في المعتبر بل الشاهين وفي الصحيح قلت له ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم
والحسن لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم والتحريم بما ينبت اللحم بمنزلة التحريم بما يشد العظم للاجماع على اعتبار الاشتداد جمعا او تخيير اهل النفي الاول
نعم التلازم ولا ينافي ذلك اعتبار انبات الدم في هذه الاخبار لانه متقدم على انبات اللحم فلا يزيد باشتراطه على اشتراطه وفي كشف اللثام ان المراد بالدم فيهما
الغريزي وهو الذي ينسب اليه الانبات لا الذي يستحيل اليه الغذاء في الكبد قبل الانتشار منه الى الاعضاء وكذا الانبات انضما الاشتداد فيما تقدم من النصوص
لاحتمال تلازم الوصفين فيصح الجمع لا الاكتفاء لكن فيه ان لا تخلف لا اشتداد عن الانبات كما عرفت بل يشهد به الحس بقضية التطرقات لعظم لبطوء تغذيه بل لو اشتد
عن انبات اللحم بل ربما كان التغذي فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء لانه لسرعة قبوله وشدة احتياجه ليجذبه الى نفسه فلا يصل الى العظم الا بعد استغناء
عنه بل قد يتخلف الانبات عن الاشتداد فيما اذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بما تقدمه فينصرف الى العظم ومن ثم ما يتوهم من ان الغذاء الوارد على البدن يتوزع
على الاعضاء ويأخذ كل عضو منه قسطه اللائق به فليس على اطلاقه بل هو بشرط الاحتياج وبعد الحاجة واذا ثبت التخلف معه او من جهة الاشتداد فقط ظهر التعارض
بين ما دل على التحديد بما انبت اللحم وشد العظم وما دل على التحديد بالاول وحده والجمع بينهما يتحقق اما بتخصيص الثاني واما بحمل العطف في الاول على التقسيم او
ارتكاب حذف الموصول فيه مع بقاء الصلة ويترجح الاول بمطابقة الاصل وفتوى المعظم وقوة الدلالة بما دل على الجمع وربما حمل فيما يعارضه لسبوع
التخصيص بل يمكن ارادة المغذي للعظم من الدم فيه فيتجه اشتراط الاجماع كما هو لشذ بل قد يقال مع فرض عدم العلم بالتخلف ان المتجه التخصيص عملا بظاهر
العطف واحتمال التلازم لا يكفي في تعينه في قطع الاصل خصوصا بعد معارضته ذلك باحتمال ابتناء نصوص اللحم وحده على التلازم بل يمكن ارادة شد العظم
من الدم فيها ولو باعتبار تغذيه منه فتجيئا وكيف كان فالمراد بانبات اللحم وشد العظم ما كان مسببا عن رضاع التام بحيث يستقل في حصول الاثرين في
حصولهما ونظهر لدى حس اهل الخبرة فلا يتحقق بالمسمى وان كان له تاثير في حصولهما الان الاكتفاء بمطلق التاثير يقتضي نفي التحديد به فانه لا يزيد على اعتبار اصل
الرضاع ولا بالرضعة والرضعات الدنية الا ان لها اعتبار السببية التامة كالمنادون لناقصة وقد ثبت من التحديد بما ينبت اللحم ويشد العظم حصول كثرة
يعتد بها وهي غير متحققة في الرضاع اليسير لو توقع التصريح في النصوص بعدم حصول الانبات والاشتداد بالرضعة فما فوقها الى العشر بل بانتفائهما فيها
ستعرفه فمع ملاحظة الجمع بين النصوص المتنافية يعلم كون المراد مرتبة خاصة من الانبات والاشتداد لا مطلق التاثير كما هو واضح وهذا التحديد الوارد
في النصوص المستفيضة المعتبرة من فوى الحجج على ابن الجنيد ومن قال بالمسمى من اصحابنا والظاهر انهم لم يخالفوا في اصل التحديد بل حملوا ذلك على مطلق التاثير
وهذا مع عدم ملائمته لصلب الحجية تظهر فساده مما قلنا واختلف الاصحاب فيما يحصل العلم بالاثر للحلبيات والطرسي على ما قيل او نحو ذلك على
حصول التقدير بالزمان والعدد وهو ظاهر كتابي الشيخ في الاخبار حيث حمل العمل على ما تضمن التحديد باحدهما ورد التقدير بالاثر اليه لجهالة مقدار وعند كلام
المفيد والديلمي وابن سعيد بان يكون وجه التخصيص لعله اجمال الحد عندهم بالانبات والاشتداد لا عدم اعتباره من اصله ومقتضى هذا القول سقوط
الفائدة في هذه العلامة والاستغناء عنها بالزمان والعدد والمشهور لامكانهما على انه مستقلة مقابلة لهما غير متوقفة عليهما وبه قال الشيخ في
والخلاف والقاضي والحلبي التلميذ والشهيدان والمحقق والكركي وعامة المتاخرين وهو الاصح اذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به سواء وافق احدهما
او خالفه ولا ينافي ذلك الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات بعد ظهور كون المراد نفي التحريم من هذه الجهة كان
تعليل عدم النشر بالعشر بعدم انباتها اللحم لا يقتضي كونه الاصل فيه انه علامة فلعل المراد عدم نشر الحرمة من هذه الجهة اما العدد والزيادة فالمعلوم والزمان
بعيدها ثم قد يتوهم ان حصر الرضاع المحرم في كثير من النصوص بما انبت اللحم مع الاشارة في بعضها ان التحريم لعله لكونه منهما لذلك يقتضي ارادة النفي
بما عند العامة من كون العشر فيه يقتضي انه الاصل كما هو ظاهر المصنف وغيره بل لعله لذلك قال في كشف اللثام الاظهر الاعتبار لا اعتباره كون الاثر هو الا

والبابان علامتان لذلك لكن لا تنحصر علامته فيهما فقد يتحقق عند اهل الخبرة بل وعند غيرهم ذلك بدونهما فالمراد من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول
الاثر عندهما وان لم يظهر ذلك لاهل الخبرة لا ان المراد حصر ذلك فيهما وجودا وعدما على وجه يقتضي سقوط هذه العلامة بل قد يقال انه لو فرض ولو
نادرا معلومية حصول الاثر بالاقل منهما ترتب التحريم نعم قد يشك في حصوله مع الفرض ولو نادرا بعدم حصول الانبات مع حصولهما ضرورة منافاة ذلك
لكونهما علامتين لا طلاق تحقق التحريم بتحققهما بل ذلك على الغالب ليس باولى من جعل ذلك حكمة في دوام حصول التحريم بحصولهما بل لعل هذا اولى لعدم نظائر
نظائر ذلك في الشرع وعلى كل حال فما عن بعضهم من ان الاصل العدد وانما يعتبر الآخران عند عدم الانضباط به واضح الضعف مع انا لم نتحقق القائل به ضرورة
ظهور النصوص والفتاوى في كونها علامات مستقلة كل واحدة اصل برأسها وانها كغيرها من العلامات مطردة غير منعكسة فلا ينتفي التحريم بانتفاء احدها ما لم
ينتف الاخران او ان الاصل الانبات والاخران علامتان له على الوجه الذي عرفته ولعله الاقوى في النظر والله العالم نعم ينبغي ان يعلم ان المدار في التحريم الى
استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه فلو فرض تركيب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه يرتضع الرضعة الناقصة فيكمل
غذاءه بالسكر فيكون التغذي والانبات والاشتداد مستندا اليهما اشكل ثبوت التحريم به للاصل بعد عدم صدق انبات اللحم الا الا ان يدعى انا وان مزجنا في العدد
الا ان لكل منهما اثرا مستقلا فيصدق على كل منهما انه انبت لحما وشد عظما فيتحقق التحريم ح الا انه كما ترى نعم قد يدعى ذلك فيما لو فرض استقلال الرضاع بالغذاء
في وقت والسكر في وقت آخر كان يرضع بالنهار مثلا ويتغذى باللبن بالليل يتغذى بالسكر مع انه لا يخ من اشكال لعدم العلم بصدق النسبة اليه فيخفف ما
ان استمر على هذا العمل والاصل الحل وربما يومي اليه ما سمعته من النصوص على عدم النشر بالعشر اذا كن متفرقات بعد حصر والرضاع المحرم بالذي ينبت وكيف
كان فللعلم بالاثر طريقان احدهما الرجوع الى قول اهل الخبرة كما نص عليه جماعة لان تعيين الموضوع لا يتوقف على الشرع نعم يعتبر فيه شروط الشهادة من
الايمان والعدالة والعدد فلا حكم للواحد وان افاد الظن واكتفي به في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم لان له دار فيه على مطلق الظن بخلاف المعتبر فيه العلم او ما
يقوم مقامه نعم قد يأتي على قول المصنف والعلامة بالاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع قبول الواحد من باب الشهادة ولكنه شاذ ثم انه لا ريب في اختلاف
الحال هنا باختلاف اللبن والولد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان وفي حصوله بما دون العشر والمدة وجهان من الاصل وعموم الموثق وغيره من
عدم اشتراط الانعكاس في العلامات فيحمل على العموم في نفي التحريم بالنظر الى بعضها فلا ينافي التحريم ببعض آخر ولعله الاقوى وبه قطع في ك وثانيهما ان يتحقق الرضاع
مدة طويلة كشهرين وثلثة مثلا مع اختلال شرط الزمان والعدد كما اذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدة كالعدد او تحقق الفصل في المدة قبل
اكمال العدة وقلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالاثر فيحكم بالطريق هذا لان العادة قاضية باستقلاله مثلا في انبات اللحم وشد العظم وان لم يرجع فيه الى اهل
الخبرة وهذا القسم وان لم يصرحوا به الا انه داخل فيما قالوه ولا ينافي ذلك قول الصادق في مرسل ابن ابي عمير السابق والرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي
يرضع حتى يتضلع ويتملأ وينتهي من نفسه من حيث ظهوره في اعتبار الكمال في الانبات فانا لا نمنع ذلك لاحتمال كون المراد الانبات الذي يحصل من المدة و
العدد اللذين هما علامتان شرعيتان له لا عدم حصول الانبات مط ضرورة مخالفته للوجدان وكذا اعتبار التوالي في المدة والعدد فان المراد نفي كونهما علامة
له مع عدم التوالي فيهما وذلك لا ينافي تحققه من طريق آخر كطول المدة ونحوها فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فقد عرفت انه لا حكم لما دون العشر رضعات
الا في رواية شاذة وان صح سندها قد اعرض عنها الاصحاب واستفاضة النصوص بخلافها ولم نعرف بها عاملا سوى ما عرفته من الاسكافي الذي استقر المذهب
على خلافه قبله بل لعل قبله كان كذلك نحو ما سمعته من المصري ايضا فليس هو ح محرما مستقلا ولا كاشفا عن الانبات شرعا ولا عند اهل الخبرة فالباولو فرض
نادرا حصول المرتبة المحرمة من الاثر به امكن تحقق التحريم به ولا ينافيه اطلاق عدم العبرة به في النصوص بعد حمله على ارادة عدم العلم بتحقق ذلك به غالبا بل لعله يكون وجه
جمع بين ما دل على ثبوت التحريم به وما دل على عدمه بل هو اولى من طرح الاول لترجيح الثاني عليه حتى في الفرض لندرته وان امكن لاحتمال عدم اعتبار الشارع
عنوانا للحكم الشرعي لندرته والامر سهل انما المعركة العظمى في انها هل تحرم بالعشرة فيه روايتان احدهما الحرمة وهي رواية الفضيل بن يسار على ما في بعض كتب الفروع
عن ابي جعفر لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من النسب الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام المؤيدة
بالعموم ما وخصوصا في الفروج وبلفظه هو من خبر هرون بن مسلم عن ابي عبد الله لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى
بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وخبر عمر بن يزيد سالت ابا عبد الله عن الغلام يرضع الرضعة والرضعتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر
رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا باس وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله سألته عن الرضاع ما ادنى ما يحرم منه قال ما انبت اللحم والدم ثم قال ترى واحدة تنبته
فقال لا فقلت اثنتان اصلحك الله فقال لا قال فلم ازل اعد عليه حتى بلغت عشر رضعات بناء على مخالفة جوابها بعد حتى لما قبلها بل وخبر الآخر عنه
في حديث الى ان قال فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل تحرم عشر
رضعات فقال دع ذا ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وما عن الفقه المنسوب الى الرضا والثانية لا تحرم وهي موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله قال
سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ونحوه خبر ابن بكير عنه ايضا وصحيح علي بن رئاب عنه ايضا قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت
فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات وموثق زياد بن سوقة قلت لابي جعفر هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل
من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امراة غيرها فلو ان امراة ارضعت غلاما او جارية
عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امراة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وما في المقنع ولا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم
وسئل الصادق هل لذلك حد فقال لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن المؤيدة بالاصل وعموم ما
النكاح وحصر التحريم في المنبت في النصوص المستفيضة مع الظن بعدمه في العشر والشك فيه ومن اجل ذلك اختلف الفتاوى حتى من المفتي الواحد كالكتاب

بكثير

وفي التحرير والكفاية من

الاصباح

كتاب النكاح

الواحد على ما حكي وقد ذهب ابن ادريس في اول كتاب النكاح الى القول بالعشر وجعله الاظهر في الفتوى والصحيح ورجع عنه في باب الرضاع وحكم بان الخمسة عشر هو الاظهر من الاقوال قال وقد حكينا الخلاف فيما مضى وحررنا هناك التحريم بالعشر وقويناه والذي اقوى به واعمل عليه الخمس عشرة لان العموم قد خصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طارئ بالاجماع من الكل على تحريم الخمس عشرة فالتمسك به اولى وظاهره الحكم حيث يتبه وذهب العلامة في كره والارشاد والتبصرة وابن المختصر في عدد التحريم الى القول بالخمس عشرة وفي طه في الاول على انه المشهور وبالغ في تقويته ثم رجع عنه في لف واختار القول بالعشر واحتج عليه بعمل الاكثر وقوى في اللمعة ويشترط ان ينبت اللحم ويشتد العظم او يتم يوما وليلة او خمس عشرة رضعة فالاقرب النشر بالعشر وقال ابو العباس في المهذب من شرائط الرضاع ارتضاع المقدار الشرعي وهو ثلثة ما انبت اللحم وشد العظم او رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة ثم نص فيه في المقتصر على النشر بالعشر بل اختلف كلماتهم في الاشهر من القولين ففي لف والمقتصر وغاية المرام ونهاية السيد ان العشر هو قول الاكثر وفي ضه انه قول المعظم وفي كره وزبدة البيان والمفاتيح ان المشهور هو الخمسة عشر وعزاه في كنز العرفان الى الاكثر وفي كنز الفوائد الى عامة المتأخرين وفي لك الى اكثرهم قال واكثر القدماء على القول بالعشر ونحوه ما في لك الثاني وبنحو كلام العلامة في لف وكره قلت الانصاف ان شهرة الخمسة عشر عند المتأخرين محققة واما القدماء فانه وان ذهب كثير منهم الى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلبي والطوسي وابي المكارم بل حكي عن المرتضى وان كان لم يتحقق الا ان ذلك لم يبلغ حد الاشتهار خصوصا بعد ان كان خيرة الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء الخمس عشرة بل حكي عن اتباع الشيخ بل لعله خيرة ائمة الحديث منهم الاصحاب الائمة كمحمد بن احمد بن يحيى واحمد بن محمد بن عيسى ومحمد بن ابي عمير والحسن بن محبوب وحماد بن عثمن وعلي بن رئاب وهشام بن سالم وغيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر كما يشعر بما يومي اليه ظهور دعوى الشهرة من محكي ط والتبيان ومجمع البيان بل وبما ظهر من عبارة الخلاف وكره اجماع الامامية على ذلك خصوصا الاخيرة قال فيها الرضاع المحرم ما حصل به احد النفع الثلثة اما رضاع يوم وليلة او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية ثم قال يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احدهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احدهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع وان كان هو مع شهرة الخلاف المزبور كما ترى لكن لا ريب في استفادة شهرة هذا القول بين القدماء ومع ذلك هو في غاية البعد عن اقوال العامة وفتاواهم فان للقائلين بالعدد منهم ثلثة اقوال احدها الثلث وبه قال زيد بن ثابت وابو ثور وابن المنذر وداود واهل الظاهر لقوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ثانيها الخمس وهو المشهور بينهم وبه قال الشافعي واحمد واسحق وطاوس وعطاء وسعيد بن جبير وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن مسعود وعائشة لما روي عنها انها قالت كان فيما انزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات وان رسول الله صلى الله عليه وآله توفي وهي مما نقرء في القرآن والحديث مشهور عندهم اخرجه السنة الا البخاري ثالثها التحريم بالعشر كما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منها لما روي عنها انها قالت لقد نزلت اية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها ولما رواه عروة في حديث سهلة بنت سهيل ان رسول الله قال لها فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم عليه لكن المعروف في هذه الرواية عندهم انه قال لها ارضعيه خمسا لذلك كانت عائشة تأمر بنات اخوتها ان يرضعن من احببن ان يراها خمس رضعات وان كان كبيرا وبذلك تظهر قوة هذا القول باعتبار بعده عما جعل الله الرشد في خلافهم ومع هذا فاصحهما سندا انه لا تحرم ما ظهر هاد لا انه بل الاصح في رواية العشر ضرورة كون العدة فيها الرواية الاولى في طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه بل روى الكشي فيه قدحا عظيما بل عن ابن شاذان انه من الكذابين المشهورين على انها مختلفة المتن فاسدة الحصر متروكة الظاهر على ما حصر في من نشر الولي فيه لا يحرم من الرضاع الا المجبور او خادم او ظئر قد رضع عشر رضعات الخ وعند بعض عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ام تربي او ظئر تستأجر او خادم تشترى وما كان مثل ذلك موقوفا عليه وعن الفقيه جبر عن الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او خادم تشترى وعن بعض نسخ الفقيه المحبور بالحاء المهملة وهو مع ذلك حاصل العشرة من جعل الحبور فيه صفة للرضاع وتفسيره بالتحرير الثلث في الاولى وابتنائه على جعل الخادم والظئر مقابلين للمجبور واما انه متروك الظاهر فهو واضح ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم وعدم انحصار المحرم في ذلك فان رضاع المتبرعة والمستأجرة على حد خاص وغيرهما محرم قطعا على انه ان كان قوله قد رضع الخ مختصا بالظئر كان مخالفا للظاهر عند الخصم ايضا كما انه حصر مخالف له ايضا فلا بد من طرحه او تأويله بل احتمال المتن كاف في فساده ومن هنا احتمل الشيخ ان يكون المراد به نفي التحريم عمن رضع رضعة او رضعتين مستدلا عليه بخبر موسى بن بكير عن ابي الحسن قلت له ان بعض مواليك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعا قال اما الرضعة والرضعتان والثلث فليس بشيء الا ان يكون ظئرا مستأجرة مقيمة عليه اما الثانية فهي وعمرو بن سعيد في الطعن في سندها خصوصا الاول لان هرون بن مسلم من اهل الجبر والتشبيه وهو تارة رواها عن ابي عبد الله بلا واسطة واخرى رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبسي لا لانها بالمفهوم الذي هو اضعف من المنطوق على ان الاولى اذا كان الظرف فيه متعلقا بالباس المنفي اقتضى انه محرم تحريم ما دون العشر ايضا مع الاجماع ومنافاته لخبر عمر بن يزيد لامكان ذلك فيه والعائد ما العشر الى ما لا بأس اولى من تغايره بالجنس للجمع على ان يكون المراد منه عدم المحرم على سائر الوجوه بخلاف العشرة فانها تحرم فيما لو فرض حصول الانبات بها على كون الخمسة عشر على انه يمكن كون المراد منه ما سمعته من خبر موسى بن بكير لمنافاته المعلومة اراده المفهوم منه واما خبر عبيد بن زرارة فهو بالدلالة على خلاف المطلوب اولى ضرورة ظهوره في كون العنوان [illegible] على انه هو بنفسه روي عن الصادق عليه السلام [illegible] العشر [illegible] واما الثالثة فسندها بعد الاغماض عن [illegible] ثانيا بما هو ظاهر في الخروج مخرج التقية والعنف المنسوب الى [illegible] لم [illegible] ان القول بالعشر [illegible] الروايات بعد [illegible]

[illegible] بعشر رضعا

وبنات اخوالها اشهرهما

على معنى حمل ما دل على النفي بالعشر على المتفرقات وما دل على الثبوت بها على المجتمعات ضرورة عدم المكافئ سندا ودلالة على انه لا بتم في مرسل المقنع
بل ولا في خبر زياد بن سوقة الذي هو كالصريح في التحديد بالخمس عشرة خصوصا بعد ملاحظة ورود في بيان التحديد بل يمكن دعوى القطع بمراد ذي
خبره بكلماتهم عليهم السلام بعد ارادة مثل هذا النفي في امثال هذه الخطابات التي هي صريحة او كالصريحة في عدم النشر بالعشر ولو مجتمعات فلم
يبق الا الترجيح وليس الا للنفي لصحة السند وكثرة العدد ووضوح الدلالة وشهرة العامل والاشتمال على التعليل وغير ذلك لو سلم فلا اقل من التساقط بعد
تعارض الادلة التي منها مطلقات الاثبات في ان العشر يحصل بها الاثبات المحرم والشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك في اثباته بالعشر بمطلق الاثبات
بعد فرض حصول الاثبات بها عن ما يدفعه معلومية ارادة المرتبة الخاصة من الاثبات لا مطلقه ولذا لم يحصل بما دون العشر ولو يسيرا عند الخصم فهو المقيد
مجملا مطلق اراد الشارع منه الاطلاق الا ما اخرجه الدليل كما لا يخفى على من رزقه الله بصيرة في فهم كلماتهم والوقوف بكشف ظاهرها على ما يقتضيه فان
القواعد الاصولية المبنية على الغالب فلا ينبغي في ان الترجيح لنفي التحريم بها ومنه يعلم انه يشترط الحرمة ان يبلغ خمس عشرة رضعة ضرورة استلزام عدم النشر
بها النشر بالاكثر وهو اما الخمس عشرة وما فوقه او ما بينه وبين العشر والاجزاء باطل بالاجماع فتعين الاول فالاجماع هنا مع وضوحه منقول في كلام الا
فان الشيخ في ف والحلي والابي احتجوا على الخمسة عشر بالاجماع على التحريم به وصرح العلامة في لف والسيوري في التنقيح بان بطلان العشر يستلزم ثبوت الخمسة عشر لعدم
القائل بغيرهما من المحققين وفي لك ليس فيما فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمسة عشر بالاجماع لكن في التقييد اشعار بوجود قول لا يعتد به وليس القول بما دون
العشر لبطلانه ببطلان العشر قطعا وكانه اشارة الى القول بالخمسة عشر يوما وهو كما ستعرف قول شاذ منقرض ملحوق بالاجماع فلا ينبغي تعين الخمس عشرة مضافا
الى خبر زياد بن سوقة ومرسل المقنع وقد اتضح الحال بحمد الله على وجه لم يبق شك في المسألة او شبهة كما لا شك في ثبوت التحريم برضاع يوم وليلة للموثق المعتضد
المعتضد بمرسل المذكور وفتوى الطائفة قديما وحديثا بل قد يظهر من محكي التبيان ومجمع البيان والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه وفي ف اجماع
الفرقة عليه وفي محكي كرة نسبته الى علماء الامامية وفي كنز العرفان الاتفاق عليه ومنه يعلم ما عن الفقه المنسوب الى الرضا والحد الذي يحرم به الرضاع مما
عليه عمل العصابة دون كل ما روي فانه مختلف ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلاثة ايام متواليات او عشر رضعات متواليات محرزات بلبن الفحل ضرورة انه
لم نعرف بل ولا حكي عن احد من عصابة الحق العمل بذلك بل لم نعثر على رواية ولو شاذة تواضع مع كثرة اخبار الباب على انه لا يخفى عليك بعد ما بين العدد منهن
وهذا احد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب مضافا الى ما اشتمل عليه مما لا يليق بمنصب الامامة وما هو مخالف للمتواتر عن الائمة او ما ثبت
بطلانه باجماع الامامية بل الامة بل منه ايضا يعلم ما في مرسل الصدوق في الهداية عن الصادق ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة
عشر يوما ولياليهن وليس بينهن رضاع ويحتمل انقطاع الحديث على النسب فيكون الباقي فتوى مشعرة بالرواية وعلى الاول فالرواية مشعرة بالفتوى ورواه حكي
عن المقنع انه قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن لكني لم اجده فيما حضرني من
نسخ المقنع بل الموجود فيه ما سمعته من المرسل السابق وعلى كل حال فهذه الرواية على تقدير ثبوتها ووجود القائل بها لا تزيد على خبر مرسل غير منجبر فلا
ينهض لمعارضة ما سبق من النص والاجماع كما لا ينهض لمعارضتها صحيح العلاء بن رزين عن الصادق ع سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي
واحد سنة وان كان معتبر السند الا ان عمل الطائفة بخلافه فهو من الشاذ الذي امرنا بطرحه وصحفه بعض متاخري المتاخرين بالضم والتشديد او بالكسر مع
الاضافة الى ضمير الارتضاع على ان المراد الرضاع في الحولين اللذين هما سن الرضاع والسنة فيه فضلا عن خبر الحلبي عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين
كاملين وخبر عبيد بن زرارة او زرارة عنه ع ايضا سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين لضعفهما لذلك وكونهما
باجماع الطائفة الممكن او يلحقهما بارادة الظرفية ولا يأباه وصف الكاملين فمن الغريب توقف بعض متاخري المتاخرين في ذلك فيهما بل اغرب منه ميله الى
اعتبار الحولين لتعدد رواياته وتاييده بالاصل والمخالفة لمذاهب الجمهور اذ يمكن ان يكون مخالفا لاجماع المسلمين والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة بل يمكن ان يكون
مخالفا لضرورة من الدين كالذي عنه يظهر من النصوص السابقة في المجموع من اعتبار الدوام والاستمرار في تحريم الرضاع الذي لا ينبغي من تاييد الحولين ولكن لو عسا
للفقيه التردد بكلما بعدوا والجمود على كل ما يرد ما اخضر للفقه عود ولا قام للدين عمود نسأل الله تعالى تنوير البصيرة وصفاء السريرة فانه الرحيم المنان المتفضل
الحنان ذو الفضل والاحسان ثم لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بذلك وان لم يبلغ العدد ويمكن ان يكون تحديد الشارع ملاحظة فيه الوسط
من الناس فانه كما اعترف به في لك يأتي على العدد تقريبا وهذه عادة للشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة ويكون تحقيقا في تقريب وقد عرفت ان الاصل
الاثبات وانهما علامتان شرعيتان له على التحقيق الذي تقدم فما عن كره والشيخ من انهما لمن لم يضبط العدد ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد في
غير محله خصوصا بعد اطلاق النص والفتوى مع معلومية اختلاف الاطفال في ذلك اختلافا بينا نعم قد يقوى ان لا بد من ملاحظة ما سمعته في العدد ونحوهما عدا اعتبار
خصوص اليوم والليلة الحقيقيين فيكفي الملفق المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتصال فيه مع احتمال العدم كما انه لا يخفى عليك ظهورهما ايضا ولو للاطلاق في
ان المراد ارتضاع الصبي فيهما كلما يحتاج اليه فلا ينافي ارتضاعه قبل الليلة بيسير على وجه لم يحتج الى الرضاع الا بعد انتصاف الليل مثلا ضرورة تحقق الصدق
بعد عدم اعتبار ابتداء ارتضاعه من اولهما ولا استيعابهما بالرضاع فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فيعتبر في عدد الرضعات المذكورة اجتماع قيود ثلاثة الاول
ان تكون الرضعة كاملة بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل المتبادر والتصريح بها في الاخبار كما عرفته الثاني ان تكون الرضعات متوالية بالمعنى الذي ستعرفه
الثالث ان يرتضع من الثدي فاما غير العدد من التقدير فلا يعتبر فيه اجتماع ذلك نعم يعتبر الارتضاع من الثدي في الثلاثة قطعا التوقف بخلوصه من الارتضاع
للعشر في الجميع عليه واما كمال الرضعة فقد عرفت عدم اعتباره في الاثبات ضرورة امكان تحققه بالناقصة اذا بقي على ذلك مدة كما عرفت قول الصادق ع في
مرسل ابن ابي عمير الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملئ وينتهي نفسه كخبر ابن ابي يعفور سألته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى

كتاب النكاح

بمنزلة بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم بحيث يحمله على ارادة بيان المدة وبحيث لعدا او نحو ذلك لو كان يخالف الماللو بعد ريعم حتى يكون
الشام وغيره باعتبارها ايضا في التقدير الزماني هو متحد مع فرض بلغنا صدق رضاع يوم وليلة بل لا ينكر دعوى ذلك في جميع الاوقات ومحل شك كما لو وصل
ارتضاع الصبي بعض الرضعة واشتغل بلعب ونحوه من نحو الفصل الطويل ثم ارتضع ضعة كاملة فانه قد يمنع عد صدق رضاع يوم وليلة فيضر ونحوه
ذلك على العرف الذي لا يقدح فيه مثال ذلك من تأخير وقت رضاع الصبي في الجملة وعدم الاكمال في الجملة ونحو ذلك مما لا ينافي الصدق عرفا على وجه الحقيقة
دون المسامحة نعم لو كان تمام الليلة او اليوم بعض الرضعة كفى ثلاث اشكال في ذلك كما في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد منه كما هو واضح واما التوالي
بالمعنى الذي ستعرفه فستعرف تحقيق الحال فيه وتعليل ذلك ادفع للبحث فانه في شرح المتن هذه القيود للتثليث انما تعتبر في رضعات العشر الى العدد ما عدا
من النقله بين مهاما يعتبر بينهما وهو الارتضاع من الثدي فمهما يعتبر في تقدير الزمان دون المشوي وهو نوالي الرضعات المعتبر في رضاع اليوم والليلة
كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج الى الغذاء اذ لم يتوسط في الزمان الا الكمال الكثر في الرياض جعل القيود الثلاثة معتبرة في
الزماني والعددي محتجا عليها لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ملاحظة وتاملت انها المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف يتفق ام
يعتبر معه صيرورة الولد وجهان كما في ان قال نظهر الفائدة لو كان مريضا ورضاعه قليل الكبر يحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرتويا في جميعها حالة
فعلى الاول يكفي ذلك في نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر في تكميله مقدار ما يشاء او الصحيح المراد حملا على المعهود والوجهان ابيان في
التقدير الزماني وما وقفت فيه على شيء يعتد به قلت لعل العرف فيه للمختلف كما لا يخفى على من تأمله على كل حال فيرجع في تقدير الرضعة الى العرف الذي هو المرجع
في كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى الصبي مثلا ويصدر من قبل نفسه وكانه في حكي كمرة ارجع القولين الى قول واحد بقال ان المرجع
في الكاملة الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبي ودوي وقطع قطعا بينا باختيار وعرض بعرض مشتغلا باللبن كان ذلك رضعة وهو الذي فهم في كشف اللثام
فانه قال القولان مذكوران في ط ونسب الثاني الى اصحابنا وفي الخلاف قطع به ونسب الاول الى الشافعي والظاهر ان الثاني تفسير للاول كما هو صريح كره ولا منافاة هذه
العبارات ولا عبارات المبسوط وقد سبقه الى ذلك الثاني في التهذيب وكذا ايضا القولان للشيخ هما في المبسوط قولا واحدا ان ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل
على غيره وانما الاختلاف في العبارات وقد جمع بينهما في كره ثم حكى ما سمعته عنهما وقال جعل العبارتين معا قولا واحدا وقد فصل المص بينهما يفصل لكل بعلاقة
في تفسيره الى نقل الى المسالك تساويهما في هو وكلام الشيخ في ط تبيين ما ينافي اتحادهما لانه قال المرجع في ذلك الى العرف لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة
يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبي منه ويمسك هذه العبارات هي مستند الجماعة في جعلهما قولين وليست دالة على ذلك بل عبارة
الحكاية بعيد على الشبهة من اختلاف العبارات واسقطها لانه قول مستقل قلت لا يخفى عليك ذلك والمحكي عن الخلاف انهما قولان مستقلان وكان تباينهما نظرا الى
الجمع بالمزبور فلا يكفي عدم الارتواء والامتلاء والتضلع ولو عارض في الصبي عادة ونحو ذلك بخلاف الاول فانه يكفي صدق الرضعة عرفا المتحقق مع حال
الصبي ويكون ذلك فائدة القولين ولعل الاول اقوى كما هو ظ الاصحاب ومقتضى القاعدة في امثاله للنص لا الفاظ والاخبار يمكن ارجاعهما اليه بل لم نجدها
بما على جهة مخالفة العرف حيدا فانه قد ينكشف بذلك الحال في المسألة السابقة وهي اعتبار مضي الرواح الذي قد عرفت الوجهين فيها والله العالم وكيف كان فقد ذكر
ان المدار على العرف فلو التقم الصبي الثدي ثم لفظه وعاد وكان ذلك عرضا لا عن الرضاع لم يكن او اعقبه فهي رضعة وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس والالتفات الى
ملاعب بغيره المرضعة او الانتقال من ثدي الى اخر وغير ذلك مما يكون قرينة على عدم الكمال للاولى كان الكل رضعة واحدة عرفا نعم قد يقال يتحقق الرضعة الا
ان يحرم الاعراض مع عدم قرينة تدل على التقصا على اشكال لو منع بان قطعة الرضعة مثلا قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في الحكم قطعا لما عرفت من الملاحظة
السابقة من الخبر تعلق الرضعات فيه ان قطع المرضعة نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستمر الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل ثم
قطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث وبما ذكرناه بالعرف فارق بين المقامين وح لا يحتسب الا بقصد الناقص للعدد وان لعدة ضعفا ناقصة اخرى مع عدم جواز جبرها
عن الاعتداد بهما في العدد وعلى كل حال فقد عرفت ان الشرط العدد من توالي الرضعات بمعنى ان المرأة الواحدة منفرد بكمالها من غير تخلل رضاع اخرى فلو رضع
من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاولى وان كملت العدد ثلاث لو كذا لو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة وان كان لبعل واحد ما لم يكمل من واحدة
خمس عشرة رضعة ونحو ذلك مما يجب صاحب اللبن بل الفحل احد او لها في الرضعات بالتوالي فيعتبر حد اول الرضعات ما لم يفعله الشرط وهو التوالي فيثبت الحرمة ح باستنادها الى
خلاف احد فيه عندنا بل في محكي الخلاف والغنية وكره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى موثق زياد بن سوقة المتقدم سابقا والى ما عرفت من ان الاصل الاباحة في
الباقيان علامتان والفصل لا يعلم ان لو حصل لا يحصل النشر والاشتداد بوجه واعتباره بوجه وحده من الغرض بعد ذلك كله دعاه صاحب الحدائق
بعض افراد ذلك الحيث بعد ان ذكر ان لا اعتبار التوالي حسب حد ما ذكره المص من عدم التد بالكمال العدد من صفة اخرى ذكر دعوى كرة الاجماع عليه وانا لا ستة الاول
له من رواية زياد ثم ان هذه الرواية ماضية على المطلوب لا انا فانا نترفت ما في سندها من الاشكال لعل التعويل على الاجماع اولى على ما يسنده خالف في ذلك العلامة
كانه فلم يعتبر اتحاد المرضعة بل اتحاد الفحل و الاصل عموم ادلة الرضاع تقصه بتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة حاجا الى لسل صاحبه ذو الرواية الشيخ مطلقا
على المخالف فقد اما علمنا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة نظرا الى ذلك فبقي الاحتمال تحقيق الاجماع وحجب ودنيا
بحمي صرورة تحقق الاجماع وحجية الخبر مع انه من قسم الموثق للدعامة غنى من جهته الاصول بقوى الاصحاب فيها حسبنا معنى ثبتها في المقام وغيره ولا
ينبغي ح التوقف في عدم النشر بالاكمال من عدة نساء وان كن لفحل ح حد لانه لا يكون الفحل با ولا احد من المرضعات اما وتماد نعا على ذلك بعض لعانه نعم خالف
آخر منهم في حكم كونه ابا اذا كن لفحل حكما لا حجة في اللبن له كما لو كان المرضعة الزوجات ظ ونحو لا يلاده بن لا نور والامومة فيمن تحقق كل منها اذ لا
كما في المسألة فلو فرض كونه رضيع زوجة صغيرة لصاحب اللبن نعني نكاحها ان يكن نجم عليه لو كان اما لاخت موطوات ابيه لكنه امتنانه لكنه ص

ممن وطئ ابوه وان لم يكن قد ارتضع منهن في الفرض عدم رضاعه من واحدة منهن بالنسبة اليه ذلك وهو واضح وان كان فيه ما عرفت كوضوح كون المراد بالتوالي عدم الفصل
بخصوص رضاع امرأة اخرى نصا وفتوى فلا يقدح الفصل بالاكل ونحوه بل ووجور اللبن في فمه بلا خلاف اجده فيه بل يظهر من ذلك وغيرها المفروغية منه لكن قد يشكل
ذلك بناء على كون العدد كاشفا عن الانبات فيما لو كان الفصل بالاكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشرة المتخللة كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين منها حتى
اكمل الخمس عشرة رضعة اللهم الا ان يقال ان العدد المزبور كاشف شرعا عنه ولو تعبدا ويمكن ان يكون قد لاحظ الكشف في اغلب الافراد وجعلها علامة دائما محافظة على ضبط
الشرع انما الكلام في ان القادح في التوالي هو مسمى رضاع امرأة اخرى او الرضعة الكاملة فلا يقدح في الناقصة وجهان بل قولان صريح عدة الاول بل العلامة في المحكي
من عبارة التحرير بل في كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي المسالك ينبغي ان يكون العمل عليه وصريح المحكي عن كره الثاني لظهور لفظ رضعة في الموثق المزبور والذي هو الاصل
في هذه الاحكام في ذلك خصوصا بعد ارادة الكاملة منها في ضمن الخمس عشرة مع ظهور اتحاد المراد منهما فيهما اللهم الا ان يقال ان المنساق من اضافتها الى الامرأة وان كانت
بمعنى من ارادة مصداق الرضاع منها لكنه كما ترى وفي المسالك المناسب لاطلاق دليل الرضاع اعتبار الكاملة فينبغي ان يكون العمل عليه وان كان مراعاة الاحتياط اولى هذا كله
في العدد واما التقديران الاخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما فينبغي المدار على حصول مسماهما وعدمه من غير فرق بين الفصل بالاكل ونحوه
وبينه بالرضاع فكل ما نافى حصول مسماهما اعتبر عدمه ولا ريب في اختلاف الافراد في ذلك بحسب القلة والكثرة وتغذي الصبي وعدمه كما هو واضح ثم ان الظاهر من النص
والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور فيكفي الاصل في الحكم به مع الشك لا ان المراد به امر وجودي بل لو اريد ذلك فلا يكفي الاصل في الحكم مع الشك به وان علم
حصول العدد من الامرأة لما عرفته من ظهور النص والفتوى بخلافه مضافا الى اطلاق الرضاع فتأمل جيدا وكيف كان فقد عرفت انه لا بد في التقديرات الثلاثة من ارتضاعه
المرتضع من الثدي في قول مشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او وصل الى جوفه بحقنة او ما شاكلهما من سعوط وتقطير في احليل وثقب من جراحة او نحو ذلك
لم ينشر حرمة لعدم صدق الارتضاع ولخبر زرارة عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحدة الذي هو نص في المطلوب وان كان ظاهره غير مراد فينبغي
هو الحمل على ما بعد حرمة العمل على العلة المستنبطة خلافا للعامة للقياس المعلوم بطلانه عندنا بعد فرض حصول موضوعه بل عن بعضهم الحرمة بالسعوط لان الدماغ
جوف للتغذي كالمعدة او لان الحاصل فيه ينفذ اليها في عروق متصلة بها وكذا لو جبن له فأكله جبنا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك عندنا بل في كشف اللثام نسبته
الى علمائنا اجمع الا ابي الجنيد فاعتبر الوجور الاسكافي والشيخ في موضع من ط مع انه قوى المنع في موضع آخر للمرسل عن الصادق ع وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع لكن
مع فقد شرائط الحجية وعدم صراحته لاحتمال ارادة المنزلة في التغذي او نحوه قد اعرض عنه الاصحاب ودعوى شمول الرضاع وهي ممنوعة ولان العلة في التحريم الانبات
وهو حاصل بالوجور كالرضاع وفيه منع كون العلة ذلك ومنع العمل على العلة المستنبطة ويمكن ان يكون للرضاع مدخلية فلا اشكال ح في عدم اعتبار الوجور
بل لا يبعد ان يكون في حكم وجور الحليب الموجود من الثدي فان المعتبر هو ما كان بالتقام الثدي وامتصاصه كما صرح به في كشف اللثام بل قد يشك ح في ما حكيه بل لا منص
من غير مس الثدي فضلا عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه بل وفي جذب الصبي للبن من الثدي بغير الفم وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم
الصبي مايع مثلا ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا استهلكه ام لا غالبا ام لا لم ينشر الرضاع وان تحقق الا ان المعتبر مع ذلك نصا وفتوى وصول اللبن
بل في كشف اللثام ان ذلك هو المفهوم من الرضاع والارضاع والارتضاع بل فيه ايضا ان في حكمه امتزاجه بريقه كل كان في كره ولو لم يخرج عن الاسم جرى عليه حكم ما لم
يحصل منافي من جهة اخرى ولو ارتضع من ثدي الميتة تمام العدد مثلا او رضع بعض الرضعات منها وهي حية ثم اكملها منها ميتة او اكمل الرضعة الاخيرة منها كذلك لم ينشر
الحرمة لا لان اللبن متنجس او حرام او لبن في محل الولادة او نحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بل لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام العرفية التي منها صدق كونها
مرضعة وارضعتكم ونحو ذلك فهي ح كالبهيمة المرضعة التي قد عرفت عدم نشر الحرمة بين الرضيعين منها والنائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها فقد خرجن بالدليل
على عدم اعتبار القصد فبقي اعتبار المفهوم المستفاد من ارضعنكم وغيره بحاله ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه بل في كشف اللثام لا حكم للبن الميتة بالاتفاق كما
يظهر من كره ولكن في المتن مع ذلك فيه تردد ولعله مما عرفت ومن اطلاق ادلة الرضاع الذي يجب الخروج عنه بما عرفت لا اقل من الشك والاصل الحل وكذا يعتبر
في النشر الوصول الى معدة الصبي الحي فلا اعتبار بغير المعدة ولا بالايصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء وانبات اللحم وشد العظم فلو
وجر ح لبن الحامل في معدة لم يصر ابا له ولا المرأة اما له ولا زوجته حليلة ابن كما هو واضح والله العالم **الشرط الثالث** ان يكون في الحولين ويراعى ذلك
في المرتضع من حين انفصاله ولو بتكميل المنكسر من الشهر من الخامس والعشرين على وجه يكون شهرا هلاليا او عدديا ويحتمل كان مما يليه من الشهر وهكذا يجري الانكسار
في الجميع والتكميل ح هلالية او عددية ولعل الاقوى الاول ان لم يكن الدليل ظاهرا في ارادة تحقق الحولين المراد منهما اربعة وعشرون شهرا هلاليا على وجه
يخرج المنكسر عنهما وان لحقه الحكم نحو ما سمعته سابقا في خيار الحيوان ولعل هذا هو المراد من حد الاجماع ابن في جامع المقاصد قال المعتبر في الحولين الاهلة كما في سائر
ابواب الفقه ولو انكسر الشهر الاول فاحتمالان والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف معتد به في اعتبار كون الرضاع في حولي المرتضع فلا عبرة بما بعدهما ولو في الشهر
والشهرين بل الاجماع بقسميه عليه لقول النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه عنه الصادق ع في خبر منصور بن حازم وقول الصادق ع في حسن الحلبي ايضا لا رضاع بعد فطام
ومعناه كما في الفقيه انه اذا رضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع لانه رضاع بعد فطام اي بعد بلوغ
سن الفطام قال حماد بن عثمان سمعت ابا عبد الله ع يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولان اللذان قال الله عز وجل وبذلك
يعلم المراد من قوله في صحيح البقباق الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم لان المراد منه عدم اعتبار الفطام قبل الحولين ايضا كما عن الحسن بن ابي عقيل والا كان منافيا
لاطلاق الاخبار والفتاوى بل لم نتحقق خلاف الحسن لان المحكي عنه اعتبار الفطام ويمكن ارادته سن الفطام فلا خلاف ح في نشر الحرمة فيهما وان فطم الصبي لانه
مع ذلك فالانتصار عند خلو عبارة ذلك عن قوة ان لم يكن اجماع ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الاطلاق والتقييد واصالة التناسب وظهور الفطام في
الفعلي منه لا سن منه بل استعماله فيه مجاز بل في نفي تفسير قوله صلى الله عليه وآله لا رضاع الخ ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع

في اعتبار الارتضاع من الثدي

في عدم اعتبار لبن الميتة

في اعتبار كون الرضاع في الحولين

كتاب النكاح

النتائج نعم ما عن الاسكافي من النشر بالرضاع بعد الحولين اذا لم يفطم مناف لصريح النص والفتوى بل الاجماع بقسميه مع انه لا دليل عليه الا الاطلاق والمفهوم
الذين يجب الخروج عنهما بما عرفت وخبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع الرضاع بعد حولين قبل ان يفطم محرم الضعيف بلا جابر او الموثق الموهون بما عرفت الذي
رماه في التهذيب بالشذوذ وحمله فيه وفي الاستبصار على التقية بل يمكن حمله على الحولين من الولادة بناء على عدم اعتبار ذلك في التحريم والامر في ذلك سهل انما
الكلام في انه هل يعتبر ذلك ايضا في ولد المرضعة الاصح عند المصنف وابن ادريس والفاضل في غير المختلف والشهيدين وفخر الاسلام والكركي وغيرهم بل ربما نسب الى
الاكثر انه لا يعتبر للعموم خلافا للتقي وابني زهرة وحمزة بل عن الغنية الاجماع عليه للاصل واطلاق لا رضاع بعد فطام واخبار الحولين كخبر ابن فضال عن ابن بكير
سئل ابن بكير في المسجد فقال ما تقولون في امرأة ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال
لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله ص لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا
يفسد بينه وبين من شرب من لبنه قال واصحابنا يقولون انها لا تفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة وربما حكي عن التهذيب بيان الموافقة
على هذا التفسير وان حكي عن جمع الاجماع بل في كشف اللثام وغيره انه ادعي الاجماع على خلافه وان الظاهر فطام المرتضع والحولين من سنه لانه المبحوث عنه لا ولد
المرضعة لعدم مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه والاصل يجب الخروج عنه بما عرفت والاطلاق لا دلالة فيه فضلا عن غيره وفهم ابن بكير الناشئ عن اجتهاد غير حجة وان
كان من اصحاب الاجماع هذا ولكن قد يقال انه لا ثمرة محققة على عدم اعتبار ذلك فانه في كشف اللثام قد اعترف باجمال عبارة الشيخين وكثير كما انه في محكي
المختلف حكى الاطلاق عن اكثر المتقدمين او الاجماع قال في الغنية وليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما كان في الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين
فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله ص لا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد احتلام ولو ارضعت امرأة صبيا قد اكمل سنتين وكانت لها بنت حل للناكح بينهما
اذ هو رضاع بعد نقضا ايامه صحة على ما وصفناه وقال المحكي عنه وينبغي ان يكون الرضاع في مدة الحولين فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل
الفطام او بعده قليلا كان او كثيرا فانه لا يحرم وفي محكي ط بعد ان ذكر عدم العبرة برضاع الكبير خلافا لعائشة قال الرضاع لا حكم له الا ما كان في الحولين
فان رضع بعضه في الحولين وبعضه خارجا عن الحولين لم ينشر الحرمة ولا فرق بين ان يكون مفتقرا الى شربه او مستغنيا وكذا في محكي الخلاف فانه بعد ان ذكر
مسألة الكبيرة قال مسألة المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي ان يكون في مدة الحولين فان وقع بعضه في المدة وبعضه خارجها لم يحرم وفي محكي المراسم المحرم من الرضاع
عشر رضعات متواليات لا يفصل بينها برضاع اخرى وان يكون اللبن لبعل واحد فلن يكون الرضاع في الحولين ولهذا نقول انه متى رضع اقل من العشر لم يحرم
او رضع بعد الحولين لم يحرم الى غير ذلك من عباراتهم التي لا ظهور فيها بارادة حولي المرتضع خاصة بل يمكن دعوى ظهور كلها في حولي الولادة مع ذلك لانه موضع
التعريف في الحولين المشار به الى ما في الآية المعلوم ارادتهما منها بل من ذلك يظهر ما في الخبر حماد بن عثمان عليهم بل لعله في تفسير الفقيه للخبر المزبور منافاة لما يحكيه
ابن بكير لانه ذكر بعض الافراد في مقابلة العامة الذين يحرمون برضاع الكبير بل لعل ملاحظة ما في كتب المسلمين مستقلين في رضاع الكبير
ومدة الرضاع يشهد لما ذكره ابن بكير على انه لو نزل كلام الاصحاب على ارادة حولي المرتضع خاصة يكون لا حد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة فانه
يقتضي رضاعها مؤثرا ولو بعد سنين متعددة وهو مع اشكاله في نفسه لكونه كالمخالف لعادتهم من عدم اهمال مثل ذلك خصوصا بعد ان تعرضوا للعامة
فانهم قد اختلفوا في تحديد مدة الرضاع فذهب جماعة الى انها حولان لقوله تعالى والوالدات الآية فدل على ان الحولين تمام مدتها فاذا انقضت فقد انقطع حكمها
وهو قول سفيان الثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق والمروي عن عمر وابن مسعود وابي هريرة وام سلمة وعن مالك انه جعل حكم الزيادة على الحولين اذا
كان يسيرا حكم الحولين وقال ابو حنيفة مدة الرضاع ثلثون شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وفيه انه لاقل مدة الحمل واكثر مدة الرضاع لان الفصال في
بعضهم مدة الرضاع ثلاث سنين الى غير ذلك مما يشهد لكثيره لما ذكره ابن بكير نعم قد يقال انه موثق داود بناء على تفسيره بما سمعت في الكركي قد عرفت
شذوذه وكيف كان فلو مضى لولدها اكثر من حولين ثم ارضعت من له دون الحولين نشر الحرمة على القول الاول ولم ينشر على الثاني ولو رضع العدد الا رضعة
فتم الحولان ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة على القولين لتحقق الفطام في المرتضع والولادة وكذا لو كمل الحولان ولم يرو من الاخيرة بل [illegible]
تمام العدد فيهما ايضا وهو واضح نعم ينشر على الاول اذا تمت الرضعة مع تمام الحولين للمرتضع وان تمت بتمام الحولين له ولولد المرضعة لاطلاق قوله الرضاع في
اختصاص النفي بما بعد الفطام الذي هو الحولان لكن قد ينافي ذلك ما سمعته سابقا من كون الرضاع قبل الحولين الذي لا يصدق مع التمام بل هو مقيد لاطلاق
المفهوم السابق اللهم الا ان يراد منه قبل تجاوز الحولين لا قبل تمامهما فلا يكون منافيا ولعله الاقوى لظاهر الاصحاب المؤيد باطلاق الرضاع وصدقه
في الحولين الذي هو معقد الاجماع المحكي نعم عن غاية المراد يعتبر في نشر الحرمة في الرضاع ان يكون المرتضع دون الحولين [illegible] الرضاع اجماعا وخلاف ابن الجنيد
حيث نشر الحرمة بعد الحولين ما لم يتخلل فطام ضعيف لسبق الاجماع وتأخره ويمكن ان يريد بقرينة ما حكاه عن ابن الجنيد [illegible] الحولين [illegible]
والله العالم ولو جهل تاريخ [illegible] فلم يعلم كونه في الحولين او في غيرهما [illegible] عدد [illegible] المقاصد الحكم بالحل [illegible] بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه ولعله
ان الشك في الشرط [illegible] يبقى اصل الاباحة بحاله ولما عرفته منا مكررا من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض [illegible] مع جهل التاريخ [illegible]
والاصل عدمه ولا بناء [illegible] معلوم كما حررناه في محله [illegible] على اصالة بقاء [illegible] لاثبات كون [illegible]
ظاهر مما كون الحكم كذلك حتى في حال الارتضاع مع الشك في زمن [illegible] والله العالم الشرط الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت [illegible]
المرتضع [illegible] فضلا عن غيرهم مع كون العدد المحرم من اللبن [illegible] ومفارقة [illegible] الثاني [illegible]
وجوه ونحوها مما عرفت عدمه [illegible] بل الاجماع بقسميه عليه بل موثق زياد بن سوقة [illegible] لا يمكن القطع به [illegible] النص
والفتوى كالقطع منها بانه لو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض كما لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر

بلغ [illegible] العلامة [illegible]

في مجلس [illegible]

القدر المحرم حرم التناكح بينهم جميعا اجماعا ونصوصا وهو المراد مما اشتهر قديما من كون اللبن للفحل قال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وقال سماعة سئلته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية فقال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ وقال البزنطي سئلت ابا الحسن عن امرأة ارضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها ايحل للغلام ابن زوجها ان يتزوج الجارية التي ارضعت فقال اللبن للفحل وروى مالك بن عطية عن ابي عبد الله في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد وقال صفوان للعبد الصالح ارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قال قلت فتحل لاخي من امي لم ترضعها بلبنه يعني ليس لهذا البطن ولكن لبطن اخر قال والفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك اباها وامك امها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان العبرة بلبن الفحل ولا ينافي ذلك قوله في خبر ابي بصير في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولدا ثم انها ارضعت من لبنها غلاما ايحل لذلك الغلام الذي ارضعته ان يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة قال ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه فان نفي المحبة ليس صريحا في عدم الحرمة فيمكن ان يراد منه ما لا ينافيها خصوصا بعد ما عرفت من النصوص المعتضدة بالفتاوى وعموم الرضاع ولعل هذا التعبير منه تقية ممن لا يحرم بلبن الفحل من العامة كعروة بن الزبير واسمعيل بن علية وداود الاصفهاني وروي ايضا عن سعيد بن المسيب وابي مسلم بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابراهيم وعلي

قلت

وعبد الله بن زبير

وعلى كل حال فلا اشكال في الحرمة مع اتحاد لبن الفحل على الوجه الذي عرفته كما لا اشكال في عدمها مع عدمه على الوجه الذي سمعته بل هو بهذا المعنى شرط في اصل الحرمة بالرضاع على قياس الشرائط السابقة لا مانع من تعدده ولو مع اتحاد المرضعة كما لو ارضعت اثنين مثلا بلبن فحلين الرضاع المحرم لم يحرم احدهما على الاخر على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن ط وتر وكرة وغيرها الاجماع عليه لعدم اتحاد الفحل الذي هو شرط لخصوص الحرمة بين المرتضعين لا اصل الرضاع فانه يحرم بالنسبة الى المرضعة وكل من الفحلين بالنسبة الى لبنه كما هو واضح قال العجلي في الصحيح والحسن سألنا ابا جعفر عن قول الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا فقال ان الله عز وجل خلق آدم من الماء العذب وخلق زوجته من سنخه فبرأها من اسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ثم زوجها اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قول الله عز وجل نسبا وصهرا فالنسب يا اخا بني عجل ما كان من سبب الرجال والصهر ما كان من سبب النساء قال فقلت له ارأيت قول النبي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك فقال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم وقال الساباطي في الموثق سألت ابا عبد الله عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا فقد رضعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وقال الحلبي في الصحيح سألت ابا عبد الله عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك وبها معتضدة بما عرفت يخص عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كما في الطبرسي فاكتفى في الحرمة بالاشتراك بالامومة للعموم السابق وخبر محمد بن عبيدة الهمداني قال قال الرضا ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك لان امير المؤمنين سئلني عنها البارحة فقال لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسئلك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وفيه ان هذه الرواية مهجورة قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه مع امكان حملها على ان الرضاع من قبل الام يحرم من ينتسب اليها من جهة الولادة دون الرضاع اذ لا اشكال ولا خلاف في انه يحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها وان لم يكن بلبن فحلهم لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب السالم عن المعارض وانما يشترط اتحاد الفحل بين المرتضعين الاجنبيين منها وربما يومي الى ذلك ظهور الخبر في حرمة الاولاد النسبيين للفحل او يحمل على التقية فانه مذهب العامة كما حكاه عنهم في محكي ئر قال فيها ان كان لامه من الرضاع بنت من غير ابيه من الرضاع فهي اخته لامه عند المخالفين لا يجوز ان يتزوجها وقال اصحابنا الامامية باجمعهم يحل تزويجها لان الفحل غير الاب وبهذا فسروا قول الائمة في ظ النصوص بالفاظها المتواترة اللبن للفحل يريدون لبن فحل واحد بل لعل قوله في الخبر المزبور كانوا يقولون الخ ظاهر في معلومية الحال بين الشيعة وما ابعد ما بين قول الطبرسي وبين ما اعتبره العلامة من اتحاد الفحل في نشر الحرمة من الرضاع من غير اختصاص بين الرضيعين الاجنبيين من امرته بل اعتبره في كلما كان الرضاع من الطرفين منشأ الحرمة ومن هنا قال في عد لا تحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها منه وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل واغرب من ذلك موافقة المحقق الثاني له فانه قال في شرح هذه العبارة اطبق الاصحاب على ان حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين الا اذا كان اللبن لفحل واحد الى ان قال فعلى هذا لو كان لمرضعة صبي ام من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي لان نسبتها اليه بالجدودة انما يحصل من رضاع من مرضعته من رضاع مرضعته منها ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم ومن هذا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرمن وان حرمن من النسب لما قلنا من عدم اتحاد الفحل ولو كان المرتضع انثى لم يحرم عليها ابو المرضعة من الرضاع ولا اخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه لمثل ما قلنا بعين ما قلنا فعموم قوله يحرم الخ يقتضي التحريم هنا وايضا فانهم اطلقوا على مرضعة المرضعة انها ام وعلى المرضعة بلبن المرضعة انها تكون للاولى جدة والثانية خالة فيندرج في عموم

أخرى

كتاب النكاح

المحرم للجدة والخالة وكذا الثاني قلنا الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلا حجة في العام ح واما الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع الشرط فانهم اطلقوا
على المرتضع انه ابن للمرضعة وعلى المرتضع منها بلبن فحل اخر انها بنت لها ايضا ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل وهذا
العمدة في الشرط المزبور ولما مر من خبري الحلبي وعمار وهما قد نصا على حرمة اخت المرضعة للاب فيعلم ان المراد منه اشتراطه في الاخوة بالنسبة الى المرتضعين الاجنبيين
من امرأة واحدة وفي سائر المراتب من غير فرق بين الخالات والاخوال والاعمام والعمات فان الاخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع فاتحاد الفحل شرط في تحققها
لا كل ما كان يحرم منه من الرضاع وان كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي لكنه ليس كذلك نصا وفتوى فينبغي ح ما عداها على عموم قوله يحرم من الرضاع الخ ضرورة عدم
التلازم بين اعتبار اتحاد الفحل في تحقق الاخوة المحرمة وان كانا معا ولدين للمرضعة بالرضاع وبين اعتباره في الجدة والعمة ونحوهما على انه يمكن ان يكون المراد
بلبن الفحولة المستفاد من خبر العجلي الذي يكون منشأ وهم العلامة ما كان له اثر في المرتضع ولو بواسطة مرضعته وان علت ما لم يتخلل فصل باختلاف فحلين كما اذا حصل
الرضاع من طرف الام التي يصدق الرواية على حليها فانهما وان اشتركا في لبن الجدودة الا انهما اختلفا في لبن الفحولة من طرف الاب الذي هو زوج بنت الجدة
بحصول الفرض اتحاد الفحل بهذا المعنى وبحث التحريم وعلى كل حال فلا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك والله هو العالم وكيف كان فيستحب ان يسترضع لبنا كاملا
او غيره ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة قال الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني
الى الظئر في الرعونة والحمق وقال الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد
يشب عليه وقال ايضا قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الهيثم بن مروان قال لي ابو جعفر عليه السلام استرضع لولدك بلبن الحسان واياك و
القباح فان اللبن يعدي وقال ايضا في خبر زرارة عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها رجحان اختيار الزائد من الاوصاف
الحسنة على المذكورة ومرجوحية اختيار اضدادها في الخلق والخلق ومن هنا قال المصنف وغيره انه لا ينبغي ان يسترضع الكافرة لما عرفت لفحوى قول الباقر عليه السلام في حسن
الحلبي لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا مضافا الى ما يشملها من اخبار المعلوم الى الاصل وخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام سئل الصادق عليه السلام هل يصلح
للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر بل لا تقلع بنجاسة اللبن ح ولكن لا ريب انه لا اولى عدم الامع الاضطرار بل الذي
ينبغي معه ان تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير قال عبد الله بن هلال سئلت الصادق عليه السلام عن مظائرة المجوسي قال لا ولكن اهل الكتاب وقال
اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وقال ايضا في خبر سعيد بن يسار لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر ويمنعن من ذلك
وقال الحلبي سئلته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها
شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع لك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع ولدك الا ان تضطر اليها وربما
كان ظاهر النص والفتوى الوجوب تعبدا او شرطا في جواز الاسترضاع فيتسلط على ما شرطا عليها لذلك لكن انه لم يتوجه له المنع بل في كشف اللثام احتمال
جوازه مطلقا من باب النهي عن المنكر لا لان في التكليف بين المسلم وغيره وان كان فيه انه خارج عما نحن فيه كما انه يعدي على الوجوب يمنع من اصله للاصل والاطلاق
والنبيذ اولى في هذه النصوص المبتني ذلك فيها على المحافظة على طيب اللبن الذي قد عرفت تاثيره في الصبي وكيف كان فيستفاد من خبر الحلبي المزبور انه يكره ان
يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها مضافا الى عدم امانتها عليه وربما تسقيه مسكرا او تطعمه لحم خنزير كان منه من غير يستفاد انه يتاكد الكراهة في ارضاع المجوسية
وانه يكره ان يسترضع من ولادتها من زنا وسئل علي بن جعفر اخاه موسى عليه السلام عن امرأة زنت هل يصلح ان تسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا
نعم روي بعدة طرق انه ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة قال اسحق بن عمار سئلت ابا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها
فولدت واحتجنا الى لبنها فان حللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وروى هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يكون
لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وفي مرسل جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها ان ترضع
مخافة ان لا يكون ذلك جائزا له فقال ابو عبد الله عليه السلام فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن لكن مع ذلك قال المصنف هو شاذ مستبعد تاثير التحليل بما وقع من
محرما وكانه اجتهاد في مقابلة النص ربما حملت على الفضولي الذي تعقبه الاجازة ولا باس به وان بعد في بعض الفاظها بل لا باس بحمله على تاثير الاذن في
التحليل وان تاخر في الاخراج عن الزنا شبيه الاذن في بعض افعال المعاملة كالقبض ونحوه والله العالم هذا كله في الشرط في شروط الرضاع واما احكامه ففيه
مسائل الاولى اذا حصل الرضاع المحرم وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة انتشر الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع نفسه ونسله ومنه اليهما وصارا هو وما
تولد منه ابناء لهما وصارت المرضعة له اما وصار الفحل الذي هو صاحب اللبن ابا وآباؤهما من الذكور والاناث اجدادا وجدات واولاد كل منهما من المرضعة او
غيرها والفحل او غيره اخوة واخوات واخوتهما اخوالا وخالات واعماما وعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لعله اتفاق اهل الاسلام جميعا عليه الا من لا يعتد به من
العامة الذين قصروا الحرمة على الامهات والاخوات خاصة جمودا على ما في الاية وهو معلوم البطلان حصل بعد تواتر قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب المراد منه
على الظاهر ان كلما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع فتشمل ح المحرم من جهة النسب المحرم من جهة المصاهرة بعد وجوب سببها وهو ما في النسب في البنات والامهات والا
والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت منه نحوها من النسب المحرم وكذا عليها الا ان الرضاعي يمكن تحريم الاب الرضاعي وام الزوجة الرضاعية والجمع بين
الاختين الرضاعيتين ونحوها لذلك كلها بسببها تحريمها مضافا الى النسب ثم ينبغي ملاحظة حصول تمام المحرم في اثبات الحرمة من جهة الرضاع وكيف كان
فمن الواضح انه بين عدم مدخلية للشارع في تحقق موضوعات النسب من الابوة والامومة والعمية والخؤولة ونحوها بل هي ليست كغيرها من الالفاظ التي مرجعها اللغة
والعرف وانما جاء من الشارع احكام ترتبها عليها في النكاح وغيره في المحرمات السبع وما حرم بالمصاهرة منها من حليلة الابن ومنكوحة الاب وام الزوجة ونحو ذلك مما لا مدخلية
للشارع في تحقق اسمائها كما هو واضح فكذلك لا مدخلية له ايضا فيما حصل بالرضاع من العلقة التي هو انها ايضا كالنسب ولم يجعله من الشارع تعبدا بذلك

في اختيار الظئر

في نشر الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع ونسله

خواص

من الرضاعة ولا من الاخت منه ولا من غيرها بل هو لغة وعرفا وشرعا كساير الفاظ النسب مرجعه الى اللغة والعرف فالام من الرضاعة والاب منه والاخ منه مثلا وهكذا يرجع فيها اليهما على حسب الرجوع اليهما في اسماء النسب فقوله يحرم من الرضاع الخ لبيان الابيان ما يحرم بالرضاع اي كل شخص من اشخاص المحرم مما كان موضوعه اسما من اسماء النسب نظيره ممن هو مسمى باسمه من الرضاع من غير فرق بين موضوع المحرم في النسب والمصاهرة وغيرهما فيكون المقصود منه بيان ما يحرم به لا بيان كيفية علقته وكيفية تاثيره بالنسبة الى ما يرجع الى موضوع الحكم مما ليس هو وظيفة الشرع وبذلك كله تتضح لك ما ذكره غير واحد من الاصحاب من قصر نشر الحرمة في الرضاع بين الاخ الرضاعي والام الرضاعية والمرتضع ومن عنهم من اصول المرتضع وذلك لاختصاص عنوان ما يحرم من النسب فيهم ضرورة كون الاخ والاخت النسبيات لا يحرم عليه كل ما تولد منه من الاناث ولو بوسائط فكذا يحرم على الاب الرضاعي كلما تولد منه كذا الام النسبية وان علت يحرم عليها كل ما تولد منها ولو بوسائط فكذا الام الرضاعية وهكذا في كل عنوان من اسماء النسب التي جعلت موضوعا للحل والحرمة في مصاهرة وغيرها يجري في نحو ذلك من العناوين الرضاع وليس شيء منها موجودا في اصول المرتضع وفروعه في فروعهم خاصة ومن هنا كان نشر الحرمة مقصورا في الثلثة او عاما للمحرم من حيث النسب ومن جهة المصاهرة ويحرم في الاخيرة على حسب تحريمها في النسب لانه انما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا باس حينئذ للفحل ان ينكح اخت المرتضع نسبا ان كانت هي اخت له ضرورة عدم كونها بنتا رضاعية ولا ربيبة كلا عرفا والمحرم في النسب منها البنت والربيبة ومثلهما من الرضاع يحرم عليه اما اخت الولد التي هي قد لا تشترك غير موجود في الخارج وغير الفردين المذكورين اللذين قلنا بحرمة مثلهما من الرضاع فليس من عنوان المحرم في النسب كي يحرم تحريمه بعد فرض انحصار المحرم في الشريعة في البنت والربيبة من النسب والرضاع والفرض انها ليست منهما في العرف واللغة ودعوى انها بنت من الرضاعة شرعا له باعتبار ارتضاع اختها بلبنه واضحة الفساد للقطع بعدم علقة عند الشارع للرضاع غير العلقة العرفية التابعة للنسبة التي يرى اليها ارباب اللغة بعد ذكر المحرمات من النسب بقوله وامهاتكم من الرضاعة واخواتكم مكتفيا عن غيرها بقياسها على اسماء المحرم في نسب او مصاهرة من العمة والخالة وبنتها وحليلة الابن ومنكوحة الاب وام الزوجة وهكذا وقد ظهر لك مما عرفت لك ان قوله يحرم من الرضاع الخ المتفق عليه بين المسلمين بل الظاهر تواتره عند الفريقين من جوامع الكلم التي قد اوتيت للنبي ومن الكلام الذي قد اختصر له اختصارا كما انه قد ظهر لك عدم احتياج الى بيان من يحرم عليه بالرضاع ضرورة صراحته في ان موضوع التحريم هو موضوع المحرم بالنسب والمحرم عليه محرم عليه فيه وبالجملة هو هو ولكن مع ضم اسم الرضاع ولفظه الى اسم المحرم بدونه فنقول بدل تحريم الاخت من النسب تحريم الاخت من الرضاعة والبنت كذلك وهكذا في حليلة الابن ومنكوحة الاب والجمع بين الاختين وغير ذلك مما هو من اسماء النسب فيضم اليه لفظ من الرضاع ويبقى الحكم بحاله من الحل والحرمة والحلال له والمحرم عليه فلا تغير لعبارة تحريم النسب شيء الا بزيادة لفظ من الرضاعة الى موضوع التحريم الذي هو اسم من اسماء النسب فان ذلك هو المعيار والمدار فكل شيء اردت معرفته من الرضاع تنظر الى شخص عنوان حرمته في النسب فتضيف اليه من الرضاعة وتحكم بالحرمة ولا يشتبه عليك ان المراد بنشر الرضاع الحرمة في المصاهرة انه يحدث مصاهرة بمعنى ان الاجنبية لو ارضعت ولدك مثلا صارت بمنزلة زوجتك فتحرم امها لانها من امهات نسائكم كما توهمه جماعة بل المراد من نشره ذلك على حسب النشر في النسب لابد من وجود سبب المصاهرة وهو النكاح نعم الرضاع جعل الام لها في الرضاعة بمنزلة الام من النسب في الحرمة التي تترتب فيهما معا على النكاح كذلك منكوحة الاب الرضاعي او الابن الرضاعي والجمع بين الاختين من الرضاعة وبالجملة الرضاع يوجد العلقة النسبية ويتبعها التحريم بالنسب في المصاهرة لا انه يوجد المصاهرة ضرورة عدم اقتضاء الدليل بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة على ذلك الا ما دل عليه دليل بخصوصه لا يتعدى منه الى غيره كما ستعرف فظهر لك ان المدار على عنوان النسب الذي صار موضوعا للمحرم في مصاهرة وغيرها لا انطباق فلا يشتبه عليك ذلك بما ينتزع من الفاظ الاتحاد المشتركة مما هي ليست من اشخاص عنوان المحرم في النسب كما وقع فيه جملة من الاعاظم ولم ينعم عليهم الا من حتى وقع منهم تحريم جملة مما احله الله غفلة عن حقيقة الحال بل لا يحتاج الى ما ذكره من استثناء اربع صور من ضابط يحرم من الرضاع الخ حيث قال يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن الاولى ام الاخ في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب اما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنته او زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا تكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام الولد ولا تحرم اما الثالثة جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا تكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك الرابعة اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك فاذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخته وليست ببنتك ولا ربيبتك ضرورة عدم كون شيء منها عنوانا للمحرم في الشرع بل موضوع المحرم في الاول من النسب الام ومنكوحة الاب ومثلهما في الرضاع حرام ايضا لا ام الاخ كي يحتاج الى استثناء فرد من نظيره في الرضاع وفي الثانية البنت وحليلة الابن ومثلهما من الرضاع كذلك لا ام ولد الولد كي يحتاج الى ما ذكر وفي الثالثة الام وام الامرأة ومثلهما في الرضاع ثابت لا جدة الولد وفي الرابعة البنت والربيبة ومثلهما في الرضاع ثابت لا اخت الولد الذي هو لفظ منتزع للعلاقة المشترك الا انه اتفق انحصار افراده في النسب في المحرم بخلافه في الرضاع وليس هو مما جعله الشارع عنوانا للمحرم اللهم الا ان يريد العلامة بهذا الاستثناء الذي هو في الاصل لبعض العامة اختصاص خروج الرضاع عن النسب حتى في الفاظ لوازم النسب لانها في هذه الالفاظ الاربعة بمعنى انه ليس هناك لفظ ولو للازم النسب يعبر به عن نظيره في الرضاع الا هذه الالفاظ لكن ذلك على فرض تماميته ليس له كثير فائدة وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ما اطنب القائلون بعموم المنزلة خصوصا جدي الفاضل المتبحر الاخوند ملا ابو الحسن الشريف في رسالته الرضاعية بل وظهر لك بعض جملة مما ذكره السيد الداماد في رسالته التي عملها في هذه المسألة وستسمع ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك كما انه قد ظهر لك الوجه في **المسألة الثانية** وهي كل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع لانهم اخوة من الاب والام او من الاب والاخوات من عنوان المحرم بالنسب فيحرم مثله في الرضاع وكذا من ينسب الى المرضعة بالبنوة ولادة لكونهم اخوة من الام فيحرمون وبنيهم وان نزلوا اصلية نعم لا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة رضاعا من غير لبن فحله وان كان هو لنا من ام الا انك قد عرفت صراحة النصوص في اعتبار اتحاد الفحل في الحرمة فيخص هذا العموم بالخروج من عموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم الخ خلافا للطبرسي كما تقدم الكلام فيه مفصلا

النسبيين نعم هي مخففة م

كتاب النكاح

وهل يحرم عليه نسل الاخوة من الام نسبا ورضاعا بمعنى لو رضع بلبن الاخ من الام الظاهر ذلك لعموم خبر اختصاص الاشتراط في المرتضعين من امرأة واحدة كما
سمعت البحث فيه مفصلا والله العالم **المسئلة الثالثة** لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة
ولادة لا رضاعا لانهم صاروا في حكم ولده كما في النص وفاقا للشيخ وغيره وابني حمزة وادريس بل نسبه بعضهم الى الشهرة بل ربما ادعى الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة
كصحيح ابن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود
ما سألت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة
غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وصحيح الحميري قال كتبت الى ابي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام امرأة ارضعت ولد
الرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له وصحيح ايوب بن نوح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض
ولدي يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك والمناقشة بان ولدها وولد الفحل لم يكونوا بالرضاع الا اخوة
لولده وهم غير محرمين في النسب ضرورة اشتراك ذلك بينه وبين ارباب المتوهم متهم على الدخول بانهم وليس وقد عرفت ان الرضاع انما يحرم ما يحرم بالنسب
خاصة لا الاعم منه ومن المصاهرة المتوقف تحريمها في النسب على سبب اخر وهو النكاح فضلا عن الرضاع كانها من الاجتهاد في مقابلة النص فما عساه يظهر من
القاضي بل وابن الجنيد من الحل في غير محله ومن الغريب ما عن الآبي من الحل وانه المشهور لكن المحكي من عبارته انه قال لا شبهة ان اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا
لا يحرم على ابي المرتضع لقولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا لا يحرم في النسب فكيف يحرم في الرضاع لكن ذهب الشيخ في الخلاف الى تحريم ذلك متمسكا برواية علي
بن مهزيار ورواية ايوب بن نوح وما اعرف في هذه المسئلة مخالفا فهي مشهورة بين الاصحاب وعليها العمل ويمكن ان يريد بنفي الشبهة عن مقتضى القواعد لولا
النصوص كما عساه يشهد له التعبير بالاشبه المعروف ارادة ما ذكرناه منه في نسخة قديمة وح يكون عدم معرفة الخلاف بالنسبة الى التحريم الذي
نقله عن الشيخ واتباعه فان سلار والمحقق وقبله ابن ادريس مصرحا بالحرمة في المسئلة ح لا ريب فيها وكان الوجه تخصيص ولد المرضعة بالنسبي دون الفحل
عدم حرمة الرضاعي منها على ولده الذي هو المنشأ في التحريم عليه لما عرفت من اعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن فان جميع اولاده يحرمون على المرتضع نسبا
ورضاعا كما تقدم مضافا الى ما اشار اليه خبر عيسى من ان المنشأ في التحريم لبن الفحل الذي هو مشترك بين الرضاعي والنسبي بل فيه اشعار بالنسبي منه في
اشكال في الحكم ومن الغريب تردد بعض متاخري المتاخرين في اصل الحرمة بعد ما سمعت النصوص المعتبرة المعتضدة بالعمل والاحتياط واصالة الحرمة في
وجه السالمة عن معارضة ما عدا الاصل المقطوع بعد تسليمه وما عدا ما يفهم من نصوص الرضاع من كون عنوان المحرم منه ما يحرم من النسب المفقود هنا في المقام
كما عرفت الذي يمكن منع دلالتها على الحصر في ذلك فلا تنافي ح بينها وبين ادلة المقام ومع التسليم بل لعله الظاهر منها خصوصا بعد ذكرها في مقام التحديد
والبيان يجب تخصيصها بما هنا كما هو مقتضى القواعد لا حملها على الكراهة البعيدة عن سياقها خصوصا خبر ابن مهزيار منها وانما الكلام في انه هل ينكح اولاده
الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها مثل ما القائل الشيخ في ف وية لا يجوز بل عن الاول منهما الاجماع عليه لاستلزام صيرورتهم
اولاد الابيهم الاخوة منهم بل الحرمة بينهم من مقتضى حكم اطلاق المنزلة ولكن مع ذلك الوجه الجواز وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد منع الاجماع المزبور بل
المحكي عنه نفسه في ط الحكم بالجواز ومن هنا احتمل في اجماعه انه على التحريم على الاب او على المنزلة في الجملة بل قيل انه لا خلاف في الجواز لرجوعه عن الحرمة فيهما الى
الجواز في ط والمتاخر عنهما كان المحكي عن الشهيد في بعض تحقيقاته من الحرمة اما ان الروضة فقد رجع عنه في اللمعة التي هي اخر ما صنف فقطع بالجواز ومنع استلزام
التنزيل المزبور لذلك ضرورة امكان كون المراد منه ذلك بالنسبة الى التحريم على الاب بل لعله المنساق منه خصوصا خبر ابن مهزيار منها بل المنساق من كل ما علم
انها علة للحكم الذي قد سبقت له على ان منصوص العلة بناء على حجيته في غير محل العلة يراد منه تسرية الحكم في كل موضوع وجدت فيه العلة نحو حرمة الخمر
لاسكارها المقتضي لحرمة كل مسكر ومقتضى ذلك الحرمة في كل ما صاروا في حكم ولده لا الحرمة بالنسبة الى اولاده ضرورة عدم كون ذلك من مفاد العلة
بل هو قسم من مستنبط العلة بفرض انهم انما صاروا بحكم ولده استلزم ذلك صيرورتهم اخوة لولده لم يحرم نكاحهم فيهم بل يتعدى بعض هؤلاء المتوهمين
وقال ان ولد الفحل والمرضعة ما حرموا على ابي المرتضع لا لصيرورتهم اخوة ولده وهم في النسب منحصرون في الاولاد والربائب يحرمون في الرضاع
مقتضى ذلك التحريم بالرضاع كل امرأة صارت بمنزلة امرأة محرمة نسبا او مصاهرة وان لم يوجد سببها فحرموا ام المرضعة على ابي المرتضع لصيرورتها بمنزلة
ام الزوجة باعتبار كونها جدة ولده بل ربما صرح بعض هؤلاء بحرمة اختها عليه ح فاذا ارضعت ولده اختي حرمت امرأتي عليه بل صرح بعض هؤلاء
في سائر النسب الحرمة ايضا من الفحل واولاده في ابا المرتضع واولاده اذ كما حرم على ابي المرتضع لكونهم بمنزلة ولده باعتبار اخوتهم لولده كذلك بالنسبة الى
الفحل واولاده ضرورة صيرورة المرتضع ولدا له بالرضاع فيكون بمنزلة الولد له على حسب ما سمعته في ابي المرتضع فيحرمون عليه وهكذا بالنسبة الى
جداته من طرف الاب والام على حسب العموم في ابي المرتضع وبالجملة متى ارتضع المرتضعان من امرأة واحدة ولبن فحل واحد انعقدت الاخوة بينهما وبين اخوة
كل منهما وانتشرت الحرمة فيهم وفي الاباء النسبيين والرضاعيين من غير فرق بين المصاهرة والنسب بل وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسئلة
وابت فيها امورا عجيبة واشياء غريبة يقطع من له ادنى نظر بخروجها عن المذهب الى الدين حتى التزم فيها حرمة كل امرأة ارضعت اولاد بعض المحرمات نسبا او
رضاعا الصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات فارضعت ابن العمة عمة وابن الخالة خالة وهكذا بل مقتضى ما ذكره في رسائلهم حرمة بنات عم رسول الله
جميعهن بسبب رضاعه مع عمه حمزة من امرأة واحدة بلبن فحل واحد فانه بذلك صار اخا له واستلزم ذلك اخوة النبي لجميع اخوة حمزة فلا يجوز له نكاح احد
من بنات عمه وهو مخالف لصريح قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله وبنات عمك وبنات عماتك ولمفاخرة الصادق والباقر عليهما السلام مع الرشيد
في تزويج النبي منا لو خطب منه كريمته وهي مشهورة معروفة بل مخالف لصريح موثق يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ارضعتني وارضعت

فی جواز نکاح ابی المرتضع فی اولاد صاحب اللبن

فی جواز نکاح اولاد ابی المرتضع فی اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا

اخوتهم

ذلك م صبيا مع ولد الصباح من ابيه او امه فيحل لي ان تزوج ابنته قال لا باس بل هو من الموثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاع فقال
ما احب ان تزوج اخت اخي من الرضاعة ضرورة ظهورها في الكراهة فلا بد من حملها على ارادة الاخت من الرضاعة لاخيه من النسب يعني ان اخاه النسبي قد
ارتضع من مرضعة ولها بنت من ابيه الرضاعي او من غيره فانه يحل لاخيه النسبي نكاح هذه البنت وان كانت اختا لاخيه ومحرمة عليه لكن لا يحرم مثله من النسب
فبالرضاع اولى وان المراد لو ارتضع صبي معي من لبني فصار اخي من الرضاعة وله اخت من النسب فانه يحل لي ان تزوجها على كراهة لما عرفت بل لان المراد الاعم
من ذلك ومن الاخت التي ارتضعت بلبني مثلا ومع اخي فانها حرام لكونها اختا من الرضاعة لا اخا لاخ اذ المراد بها الاخت كل من ارتضع بلبنك سواء كانت
معك اولا ومن الغريب ما وقع للجد في رسالته من الاستدلال بهذا الموثق على التحريم مدعيا ان المراد من قوله ما احب الالزام حلية خلاف المعلوم مما عرفت فيحمل
على العموم وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما عرفت ومن الغريب حمله الموثق الاول في رسالته ايضا على التقية او على عدم اتحاد الفحل فانه لم نعرف له داعي
الى هذا الحمل واغرب من ذلك دعوى هولاء ان الاصحاب جميعهم على هذا التعميم مع انا لم نقف لهم على شيء من ذلك سوى ما عرفته من حرمة نكاح ابي
المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا وفي اولاد المرضعة ولادة لظاهر النصوص السابقة مع ان جماعة حملوها على الكراهة ونفوا التحريم اقتصارا
اختصاص حرمة الرضاع بما يحرم من النسب وهو جيد لولا النصوص المزبورة التي لا يخفى ظهورها وقوله ع في خبر ابن مهزيار هذا هو لبن الفحل لا غير وقول حرمت عليه
من قبل لبن الفحل في اختصاصها بالاستثناء وانها من المسائل التي يصنا الناس فيها اي العامة حيث اقتصروا في التحريم على ما يحرم من النسب ولم في هذه المسئلة
كما هو منه واضح بادنى تدبر للخبر المزبور او يراد مطلق الناس على معنى انه يشاني قول الناس اي يصح لان هذا لبن الفحل وغير ذلك مما هو مذكور في الوافي وغيره بل
المتجه بناء على ما ذكرناه الاقتصار على مفادها ومفاد الفتاوي فلا يتعدى الى امهات الفحل ولا الى اخوته وغيرها وكذا المرضعة بل لا يبعد جواز نكاح ام
المرتضع في اولاد صاحب اللبن وفي اولاد المرضعة لان صيرورتهم بحكم الاولاد لابي المرتضع لا يقتضي ذلك بالنسبة الى ام المرتضع الا بالقياس الممنوع عندنا
لا يبعد ارادة الاب وان علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار كما لا يبعد الحاق الاب الرضاعي للتشبيه في الحرمة وسوى ما عرفت ربة والوسيلة من حرمة اولاده في
اولاد الفحل والمرضعة للتعليل بان اولادهما بحكم اولاده وهو يقتضي كونهم بمنزلة الاخوة للمرتضع لا بمنزلة هو ثم قال لو تعينت بمنزلة الولد في الحرمة على الاب ولا
تحرم على اولاده من غير تلك الامرية والتعليل للحرمة فيما سنتولاه من الحرمة على الاب كما عرفت الكلام فيه مفصلا وسوى ما عن الشيخ في ق وبة من نكاح الفحل حرمة م
في اخوة المرتضع بل عن ابي ادريس موافقته على ذلك مع شدة منافاة المحكي عنه في غير ذلك للتعميم المزبور بل قال انه هو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا يجوز في النسب
ان يتزوج الرجل باخت ابنه ولا بام امرأته فكذا في الرضاع بل في المحقق الثاني في الرسالة الموافقة على ذلك مع شدة انكاره على هذا التعميم لكن قال هنا الظاهر
عدم الفرق بين بنات الفحل بالنسبة الى المرتضع واخوات المرتضع بالنسبة الى الفحل نظرا الى العلة المذكورة في الحديثين فان كان التمسك بها يقتضي
العلة المنصوصة والا انتفى التحريم في المقامين وفيه ان ذلك ليس من مقتضى العلة وانما هو نظيرها ضرورة اقتضائها صيرورة اولاد الفحل والمرضعة
اولادا لابي المرتضع لا الاعم من ذلك ومن العكس على ان اخت الولد ليس من عنوان النسب لانحرمتها لكونها بنتا او ربيبة دخل بامها والرضاع لا يؤثر
مصاهرة وخروج ذلك عن القاعدة بالنسبة الى ابي المرتضع لا يقتضي الخروج بالنسبة الى الفحل نعم من الغريب ما وقع للمحقق الثاني من الحكم هنا بالتحريم لما عرفت
مع نهاية محافظته عن الوقوع في القياس حتى انه انكر على العلامة والشهيد وغيرهم في المسئلة الاتية وسوى ما عن الشيخ في ق وابي ادريس ايضا من حرمة نكاح الفحل
ام ام المرتضع لحرمة ذلك في النسب فيحرم مثله في الرضاع ولظهور خبر ابن مهزيار فيه بل هو ظ الفاضل في لف فانه بعد ان حكى عن ط الجواز قال وهو وان
كان قويا الا ان رواية ابن مهزيار على خلافه فان الامام حكم فيها بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت ولا ريب ان اخت الابن انما تحرم بالنسب لو
كانت بنتا والسبب لو كانت بنتا وجه فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة وجعل الرضاع كالنسب في ذلك فيكون في ام الام كذا قال ثم لولا هذه الرواية لقلت بقول
الشيخ ره ونحوه المحكي عن الشهيد في نكت ثم قال وليس هذا قياسا لانه تعدية بجزئي من كلي على حكم الكلي وفيه ان ذلك من القياس المنهي عنه ضرورة صدق تعريفه
عليه اذ ليس هو الا تعدية الحكم من الاصل الى الفرع لظن علة متحدة فيهما والاصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع والفرع هو جدة الولد منه والحكم المطلوب
تعديته هو التحريم الثابت في الاصل بالنص وما يظن كونه علة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب اعني البنت المنسوبة
هذا بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع فانها في موضع جدته من النسب بل العلة لذلك اشبه الا من القياس الذي قد عرفنا انه تعدية الحكم من جزئي الى اخر
لاشتراكهما فيما يظن كونه علة الحكم وهو قد حاول تعدية الحكم من الجزئي الى الكلي ونبه على العلة دثبوتها في الكلام واغرب عبارته فيمن ذلك
تنبيها على الحكم ونفى عنه اسم القياس وكان الذي اوقع بعض متاخري المتاخرين في الوهم هو ما صدر من مثل الشهيد في بعض عبارات الخلاف وذكره الظاهر هو
في الاجماع على بعض ما يوافق التعميم المزبور الا انه مع احتمال كون المراد منها غير ذلك في رجوعهما عن ذلك في باقي مصنفاتهم واضطراب كلماتهم في المسائل التي دفعة
التي قد عرفت البحث فيها لا ينبغي الاقدام في هذه المسائل على امثال ذلك التي هي ليست مظنة الاجماع بل يمكن دعواه بالعكس بل يظهر من غير واحد من الاساطين
ام ابيه المفروغية من حكم ما ذكره المص بقوله اما لو ارضعت بنا لقوم وبنتا لاخر جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع
مع ان مقتضى كلام اهل عموم المنزلة بل هو صريح بعضهم التحريم بدعوى ان الاشتراك في الرضاع يعقد الاخوة بين المرتضعين وبين من كان في طبقتهما من
الاخوة والاخوات كما انه ينتشر التحريم في اصولهما وفروعهما وبالجملة صار الجميع اخوة وان تعاير اباؤهم وامهاتهم لكنه كما ترى بل هو من الفساد بمكان خصوصا
بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه الذي منه يعلم عدم الحرمة فيما حكاه المحقق الثاني في رسالته عن بعضهم من صرح بسبطه الداماد في رسالته بكثير منها وهي حرمة
نكاح المرضعة بلبن فحلها التي هي في حبالة حين الارضاع اخاها او اختها لابويها او احدهما او ولد اخيها او ولد اختها او ولد ولدهم او عمها او عمتها
ولدم او خالها او خالتها او ولد عمها او عمتها او ولد خالها او خالتها او اخا زوجها او اخته او ولد ولد الزوج او ولد اخ الزوج او عم الزوج او عمته او خال الزوج

كتاب النكاح

او خالته او المرضعة بلبنه ولادة لان الزوجة الاخرى ضرورة عدم المقتضى للتحريم شىء من ذلك بعد ان عرفت انحصار عنده فيما يرادف النسب عرفا فذلكا
الى المرتضع فى اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة اذ الاولى انما صارت اخت الولد من الرضاع وليس شىء من عنوان المحرم فى النسب نعم هى محرمة اذا
كانت بنتا او ربيبة قد دخل بامها وهى ليست كذلك لا نسبا ولا رضاعا لغة وعرفا والثانية عمة الولد منه وليس هى ايضا من عنوانه وانما المحرم منها ما كانت
اخت ابيهما او رضاعا وهى ليست كذلك قطعا والثالثة انما يحرم الجمع بينها وبين اختها وذلك منتف والرابعة جدة ولده من الرضاعة وهى ليست ايضا من عنوان النسب
انما تحرم اذا كانت ام نسبا او رضاعا او ام زوجته كذلك وهى ليست كذلك قطعا لغة ولا عرفا حلا والمن عرفت من غير اهل التنزيل ادهذا احد المسائل الثلاث
والخامسة والسادسة بنت الاخ وللصاحب اللبن او بنت اخت لدعهما اليتامى عنوان النسب بل انما يحرمان بكونهما بنت الابن او بنت ابن الزوجة المدخول بها هما
ليسا كذلك والسابعة والثامنة بنت عم ولده او عمته او بنت ابن خالة لده او خالته وهى ليست من عنوان النسب وكذلك ام الاخ وام ولد الولد وام ولد الاخ
ام العم والعمة والخال والخالة بل ما كان منها منه يجاوى عنوان النسب حرم مثله فى الرضاع وما كان منوقفا منها على نكاح اب وولد توقفت الحرمة
على حصول سببه فى النسب والرضاع على ان بعض هذه الصور ما لا اندراج فى محرم ولو على التعميم المزبور مثل ما اذا ارضعت لداخ زوجها اذ هى لزوجها
من الرضاع وام ولد اجنبى من النسب ولا يحرم شىء منهما عليه فى رسالة السيد الداماد الفرق بين رضاعها ولدعمها وولد عمتها محرم على زوجها بالاول دون
الثانى وكذا ولد الخال وولد الخالة فان الزوج يصير ابا لولد عمها من الرضاعة واخوة ما يحرم عليها فكذا رضاعا فهو حينئذ بمنزلة عمها نعلاً وولد
العمة فان الزوج يكون بمنزلة زوج عمتها وهو غير محرم عليها وكذا الكلام فى ابن الخال والخالة قلت قد يقال على طريقتهم انها تكون فى الاول بمنزلة عمة ولده
ولقيامها مقام امه النسبية بعرض انها عمة فتحرم عليه لصيرورتها بمنزلة اخته وكذا اذا ارضعت ابن خالها تكون خالة ولده فتصير اختا للزوج فتحرم عليه
حمار بالجملة من لاحظ رسالة الداماد فضوعها العجب من علم انتهاء الوهم والاشتباه فى العلماء بل وكذا رسالة جدى المرحوم المبرور الاخوند ملا ابو الحسن الشريف
وان كان بين الرسالتين بون عظيم فانه ان كان لا هل هذا القول كلام يمكن ان يقال فهو ما ذكره فيها لا ما ذكره السيد فى رسالته فانه شىء لا يبعد نسبته
الى اصاغر الطلبة فضلا عن العلماء نعم ينبغى الاحتياط فى المسائل الثلاث التى قد سمعت كلام الاصحاب فيها واضطرابه فى حكمها حتى انه حكى عن الشيخ الاجماع فى
بعضها وعن العلامة ايضا لكن من لاحظ خبر ابن مهزيار نك من كلماتهم عرف الصحيح منها من الفاسد بما هو مظنة الاجماع ومظنة خلافه وما نشاء من الاشتباه بين
القياس الجائز والممنوع وما نشاء من اشتباه اطلاق المنزلة بالعموم اللغوى مع عدم الفرق بين ما سيق لعلة او غيره كما لا يخفى على من له ادنى تامل و
تدبر والله هو العالم الهادى المسئلة الرابعة لا اشكال ولا خلاف فى ان الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا للقطع بعدم الفرق بين الابتداء
والاستدامة فى ذلك كما تطابقت عليه النصوص والفتاوى من الخاصة بل العامة وح فلو تزوج مثلا رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كامه
فتكون اخته او زوجته فتكون بنته او جدته فتكون عمته او خالته او اخته فتكون بنت اخته او زوجة الاب فتكون اخته لابيه او زوجة الاخ فتكون بنت اخيه اذا كان اللبن
المرضعة منهما والا كانت ربيبة لهما فلا يحرم نكاحها انفسد النكاح قطعا لما عرفت من النصوص الدالة على مطلق الحكم المزبور والذى ينبغى تحقيقها فى المقام
الاثناء انما الكلام فى المهر الذى وجب بالعقد فنقول ان تفردت المرضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها
لبطلان العقد الذى باعتبار استدامته يثبت استدامة استحقاق المهر بل كل عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرف وطرفين يبطل تسببه منه لا فالة و
الحال فى البيع المقتضى نقل الثمن الى المشترى والمبيع الى البائع بل ذلك وح البطلان الذى هو كالفسخ المستلزم حصولها فى طرف يثبتها فى الطرف الآخر
ومن هنا لم يذكر احد فى المقام وجها لثبوت المهر نعم عن كره ان السقوط اقوى ولعله يؤذن باحتمال عدم السقوط ووجهه فى ذلك بان المهر وجب بالعقد الا
بعنصى استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص عليه هنا والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه فيحتمل ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل
الدخول كالطلاق وهو احد وجهى الشافعية وضعفه ظاهر قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكره او يسقط الجميع من حيث مساواته لها والوجه
السقوط قلت لما عرفت مما لعله لذلك هو مقتضى الحكم بالفساد فى النصوص السابقة من غير تعقيبه بشىء ضرورة استلزام فساد العقد رجوع كل عوض الى صاحبه
وليس هنا كالموت الذى ليس هو من نواسخ عقد النكاح ومبطلاته بل حاله كحال تلف المبيع فى يد المشترى واما الطلاق بعد الدخول فمع انه ليس من
الفواسخ بل هو ايقاع رتب عليه الشارع اصل الصحة يمكن ان يقال انه حيث كان بعد الدخول الذى هو سبب استقرار المهر سنة وكما ان الرتوبة منها
الا ان النسبة الى البضع وتعلقه بعوض المهر الاستمتاع بالبضع ولو آنا ضرورة عدم مدة معلومة لذلك يوزع المهر عليها كما هو واضح نعم كان مقتضى ذلك
عدم استحقاق شىء مع الطلاق قبل الدخول لكن ثبت النصف للدليل خاص كما هو واضح ومن ذلك يعلم الحال فيما لو تولت المرضعة ارضاعها فعلا زه
وقد سمى لها مهرا وان قيل كما عن ط وجماعة انه كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل قبل الدخول لم يسقط المهر لانه ليس من قبل الزوجة فاشبه الطلاق
ح لكنه كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه لوجوبه بالعقد فيستصحب الى ان يثبت المزيل والتنصيف انما يثبت بالطلاق
الا انه لا يخفى من نظر لما عرفته سابقا من لزوم صدق انفساخ العقد وبطلانه وفساده البطلان ما ترتب عليه بل هو معنى البطلان المقابل للصحة فى
المعاملة بل هى ظاهرة فى مدخلية الاستدامة الا من يتصور معنى الانفساخ والفساد والبطلان كما هو واضح بادنى تامل فان لم ينعقد اجارة كانت
النتيجة السقوط كما فى الاولى التى لم يكن لفعلها الذى كفعل البهائم مدخلية فى السقوط ولو قيل بنافى الاموال كالا انتجه ضمانها له مهر المثل الا ان السقوط
المسمى الذى قد يبوا فقه ويخالفه ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهرا فانه لا ريب فى كون النتيجة الانفساخ وعدم ثبوت شىء للمفاحر دون انحصار فوت
المتعة لها بالقياس على الطلاق ومن يحرم عنده كما هو ضرورة انحصار اثبات مهر المثل لها او نصفه بالقول بغير علم او بما نشاء من عدم خلو البضع عن
عوض مسلم اذا استوفى بوجه غير سائغ لا نكاح حتى اذا لم ينتفع به بشىء فانه دعوى عدم خلو هذا الحال ممنوعة كل المنع ولا ريب فى ان المتجه ما ذكرنا

احتمالاً ان

ومنه يعلم سقوط البحث عن الرجوع على المرضعة نعم يبقى البحث فيه بناء على ثبوت شيء من ذلك على الزوج وفيه قولان منشأهما احتمال ان البضع يتقوم باعتبار كونه كالاموال لانه يقابل بها في النكاح والخلع ولا يحجب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المختلعة بمهر المثل وح فللزوج الرجوع على المرضعة بما اداه ان كان قد قصدت الفسخ بالارضاع والا لم تكن متعدية بل كانت كمن حفر بئرا في ملكه فتردى فيه مترد بل هي محسنة على المرضعة فلا سبيل عليها لكن في لك تبعا لجامع المقاصد الوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه بذلك لان اتلاف الاموال موجب له على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمنته في الحالين والا فلا والفرق بينه وبين الحفر بعد تحقق الاتلاف فيه دونه واضح قلت هو كذلك نعم قد يمنع كون البضع من الاموال ضرورة عدم صدق المالية عرفا ولذا لم يتحقق به غنى ولا استطاعة ولا بالمهر في مقابلته حمل لا غير ذلك من لوازم المالية عرفا وملك الانتفاع في مقابلة ملك المهر لا يقتضي بكونه مالا لان المال قد يكون عوضا شرعا لغير المال كما في الدية واروش الجنايات على ان ملك الانتفاع غير ملك المنفعة ولذا لم يصح له نقلها للغير كما لا يصح له الرجوع على الواطي بل على المشتبهة لا عليها او على غيرها لو قتلت نفسها بل من ذلك يعلم انه ليس من منافع الحر المقابلة بمال فضلا عن ان يكون مالا بنفسه ولعله لذا قال المص وفي الكل تردد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع قلت بل كان المتجه الجزم بعدمه والا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل سواء كان الذي غرمه ازيد او انقص كما ان المتجه الرجوع على الصغيرة التي ارتضعت بنفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى ولها الرجوع عليه بما زاد من المسمى عليه نعم يتقاصان بالمساوي من مهر المثل للمسمى ومن جميع ما ذكرناه يعلم الكلام فيما ذكره في لك تبعا لغيره من الصور الباقية منها ما لو كان الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة علة لكن لم يعلمها تعلمه فان في الحاقها بالسابقة او عدم الضمان وجهين من انها لم تباشر الاتلاف ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع قيل وربما ظهر من المص واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في كره بل في لك ان ظ الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة ولعله لان المرتضعة غير مميزة فكان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل ولكن ان لم يكن اجماعا فلا يخ من نظر ومن هنا قال في لك لو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما فلا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرمه لكان وجها من ضمانها ما طو ومنها ان تتولى الكبيرة ولكن مع الحاجة بان ينحصر الرضاع فيها وتوهم فوت الصغيرة على ذلك فان في ضمانها ح وجهين من كونها مامورة بذلك شرعا فلا يستعقب فعلها ضمانا وكونها محسنة ومن تحقق الاتلاف المباشرة التي هي من الاسباب واقصى ذلك دفع الاثم كالطبيب والبيطار ونحوهما ومنها ان تكون الكبيرة مكرهة فان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلا عن مثل هذا نعم يمكن دعوى الرجوع على المكره باعتبار قوة السبب على المباشرة ولكن لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد ان عرفت ان المتجه سقوط المهر وان البضع ليس من الاموال وكان جملة من كلامهم في المقام تبعوا به ما وقع لابي حنيفة وصاحبي الشافعي ومحققيهم ماعرفت ان لم يكن اجماعا او دليلا خاصا والله هو العالم وكيف كان فقد ظهر لك انه مما يتفرع على الضابط السابق ما لو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعتها الكبيرة ضرورة انه متى كان كذلك حرمتا ابدا ان كان من لبنه وان لم يكن دخل بالكبيرة بان كان قد ولدها بشبهة ثم عقد عليها ولم يدخل او كان قد دخل بها وطلقها وهي ذات لبن منه ثم بعد العدة قد عقد عليها ولم يدخل بها فان الصغيرة ح تكون بنته برضاعها من لبنه فتحرم عليه والكبيرة ام امرأته لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولو نوقش بما هذا المصاهرة المتحقق سببها بغير رضاع كما عرفت تحقيقه سابقا وكذا يحرمان ابدا ان كان رضاعها من غير لبنه لكن اذا كان قد دخل بالكبيرة كي تكون الصغيرة ربيبة قد دخل بامها والكبيرة ام امرأة والا يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة خاصة لكونها ام امرأته دون الصغيرة التي هي ربيبة لم يدخل بامها نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الام في استدامة عقد نكاحها الذي هو كالعقد عليهما ابتداء الذي لا ريب في بطلانه لعدم صلاحيته للتأثير فيهما شرعا وتأثيره في احدهما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح فليس حينئذ الا البطلان ومثله يأتي هنا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الظ الاتفاق عليه قال الصادق ع في الصحيح في خبر ابن سنان لو ان رجلا تزوج جارية رضيعا فارضعتها امرأته فسد نكاحهما وقال ع في الصحيح الاخر في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته او ام ولده قال تحرم عليه بل عن الايضاح دعواه صريحا لكن ربما اشكل بان اصالة بقاء صحة نكاح الصغيرة تقتضي ترجيحها والمانع انما طرء في نكاح المرضعة وفساده بطرو المانع بالنسبة اليها لا يستلزم فساد ما خلا عنه وقياس ذلك على العقد عليهما دفعة قياس مع الفارق وستسمع الجواب عنه في اخر البحث مضافا الى منافاته للمعتبرة بل في خبر ابن مهزيار الاتي التصريح بحرمة الكبيرة والصغيرة بل لعله المراد من قوله فسد نكاحهما منهما فلا اشكال ح في الحكم الاول لانه يحرم صدق الامية والبنتية يتحقق انفساخ النكاح فلا تكون الكبيرة ام امرأته بل عند التحقق الصادق يستحيل صدق امية الزوج فعلا ضرورة استلزام صدق الامية فسخ الزوجية لانها اولا ان صدقا البنتية وكذا الكلام في تحقق الجمع في استدامة العقدين بالنسبة للام وبنتها الذي قلنا انه يقتضي فسخ العقدين وحرمة الام دون الربيبة التي لم يجدد العقد عليها مع فرض عدم الدخول بامها اذ يمكن دفع الاول منهما بناء على تحقق الحرمة بارضاع من كانت زوجة بانه لو سلمنا عدم الصدق المزبور فعلا لكن لا ريب في انها كانت زوجة وان انفسخ عقدها في اول ازمنة صدق البنتية بل يمكن دفعه بناء على عدمه ايض بان ظ النص والفتوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الامية المقارنة لفسخ الزوجية بصدق البنتية او الزمان وان كان متحدا بالنسبة الى الثلاثة اي البنتية والامية وانفساخ الزوجية ضرورة كونها معلولات لعلة واحدة لكن اخر زمان الزوجية متصل باول زمان صدق الامية فليس هي من مصداق ام من كانت زوجته بل لعل ذلك كاف في الاندراج تحت امهات نسائكم بخلاف من كانت زوجة كالتي ذلك ومن ابو جعفر ع فيما تسمعه من خبر ابن مهزيار الاتي المشتمل على الفرق بين الصورتين واما الثاني فليس المراد من الجمع انه يتحقق في زمان ثم انفسخ بل المراد انه لما اتحد زمان البنتية والامية بالجزء الاخير من الرضاع فاستدامة العقدين عليهما غير ممكن وانفساخ احدهما بالخصوص ترجيح من غير مرجح فليس الا انفساخهما وتحريم الكبيرة باعتبار انها ام الزوجة بالتقريب الذي سمعته والربيبة لعدم الدخول بامها يجوز له تجديد العقد عليها ودعوى اختصاص الام بالانفساخ لتحقق سبب التحريم فيها وابقاء الربيبة على عقدها الاول يدفعها ما عرفته من اتحاد زمان تحققهما اي البنتية والامية فلا مجال للترجيح

فيمن له زوجتان فارضعت [illegible]

كتاب النكاح

ويحقق سببا التحريم فيها الا بقصية كما هو واضح واحتمال الترجيح بالقرعة مع انه مناف لظاهر النص والفتوى يدفعه احتمال ان القرعة لاستخراج المتحقق
واقعا المشتبه ظاهرا الا الترجيح المشترك في السبب الا الجزء العقد عليهما دفعة وكيف كان فللكبيرة مهرها ان كان دخل بها لانه يستقر به ولذا انحصر
ثمرة الفسخ في البضع خاصة نعم بناء على ان البضع من الاموال يمكن الرجوع عليها بما اتلفته عليها من بضعها فيرجع عليها بمهر المثل بل في كشف اللثام
انه كما لو طلقها ثم راجعها وانكرت الرجوع في العدة فحلفت فتزوجت ثم صدقته فانها تغرم له المهر بما فوتت عليه البضع ويقال لا يجدي الفرق ببقائها
محلا لها في المسألة كما في التذكرة قلت لكن قد عرفت ما في ذلك كله سابقا والا يكن قد دخل بها فلا مهر لها الان الفسخ جاء منها ولما عرفته من انه للسبع من قبلها انه
انفساخ العقد كما في غيره ذلك من العقود على ما عرفته سابقا ومنه يعلم ما في قوله وللصغيرة مهرها وان لم يحرم عليها كما في صورة عدم الدخول بالام لان الرضاع
من غير سببه لانفساخ العقد بالجمع الذي عرفته والفرض انه قد حصل بفعل غيرها لكن قد عرفت ان مقتضى الانفساخ عدم رجوعها عليه بتمامه خصوصا مع عدم
التقصير منه كما انك قد عرفت ان القول الذي حكاه المص هنا نصف المهر وهو جازم بالجميع مع ان المسألة من واد واحد لا يخفى عليك ما قيل انه يرجع
به على الكبيرة لانها هي التي فوتت عليه البضع وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في جميع الصور ولا يحتاج الى الاعادة كما لا حاجة الى البحث فيما لو ارضعت الكبيرة
له زوجتين صغيرتين ضرتين له بعد الاحاطة بما سمعت فيعلم متى كان ذلك حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان ذلك بلبنه او كان قد دخل بالكبيرة من غير
فرق بين التعاقب والدفعة والا يكن قد دخل بها حرمت الكبيرة التي هي ام زوجته بالنسب السابق دون المرتضعتين لانهما ربيبتان لم يدخل بامهما نعم ينفسخ عقدهما
معا اذا ارتضعا دفعة والا اختص الانفساخ بالام والاولى دون الثانية التي ارتضعت بعد تحقق انفساخ عقد الام والبنت فلم يتحقق الا بنت وحدها فلم يحصل الجمع
بامها فلا تحرم كما لا تحرم بصيرورتهما اختا لمن كانت زوجة له كما هو واضح ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فارضعتها احدى الزوجتين اولا بلبنه ثم
ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة لصيرورتهما بنتا وام زوجة بالتفريع السابق دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته لا زوجة كي تندرج
تحت امهات نسائكم بل هي ليست الا ام بنته وليست محرمة على الاب كما كشف عن ذلك خبر ابن مهزيار عن ابي جعفر قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة
فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها
اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعتها وهي بنته وهو صريح في المدعى ولا يلزم منه عدم حرمة ربيبته التي هي بنت من كانت زوجته المدخول بها
ضرورة الفرق بين مصداق قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وبين قوله امهات نسائكم فان الاولى صادقة قطعا على
بنت من كانت زوجة بخلاف الثانية الظاهرة في اعتبار اجتماع الامية والزوجية خصوصا مع اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق بل ستسمعهم على انه
قد عرفت ان المحرم في الرضاع ما يحرم من النسب في السبع المنحصرة فيها اي ام من كانت زوجة ام المطلقة مثلا لم يحرم منها الا للدليل المحقق الصدق
قبل الطلاق وهو سبب التحريم مؤبدا فلم يحرم منها لانها ام من كانت زوجة بل لانها كانت ام زوجة فعلا بخلاف الربيبة فانها بنت من كانت زوجة مندرجة
تحت الاية الشريفة فيحرم مثلها في الرضاع ولعله لذلك كان المحكي عن الاسكافي والشيخ في نهايته وظاهر الكليني حلية الثانية بل هو خيرة الرياض وسيد المدارك بل
حاكيا له عن جماعة بل في الاصفهاني في كشفه او صريحه ايضا بل هو ما كان ظاهر ما حكاه فيه عن ابن ادريس ايضا ولكن مع ذلك كله قيل بل في محكي الفرض انها
صارت اما لمن كانت زوجته بل نسبه لذلك الى ابن ادريس والمصنف في النافع واكثر المتاخرين بل لم يحك القول الاول الا عن الشيخ في نهايته وابن الجنيد ثم قال انه مال اليه
المص لقوله وهو اولى التحريم اولى ثم ناقش في الخبر بضعف سنده بصالح بن ابي حماد وهو ضعيف بل قال مع ذلك فهو مرسل لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر
وبقرينة ابن شبرمة مقابلة لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر ولو اريد بابي جعفر الثاني هو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فلابد من انه
سمع ذلك بلا واسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد ثم اختار هو ذلك معللا له بالصدق
لان الاصح عدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتق بما وان الرضاع كالنسب فهو محرم سابقا ولاحقا وفيه ما عرفت من منع الصدق واعتبار بقاء المبدأ في
الصدق لو كان هذا منه لا مكان المنع اذ الموجود لفظ الا الزوجة وهو جامد لا مشتق وانه لا نظير له في النسب كي يحرم مثله في الرضاع ومنها الارسال
على تقديره ارادة الجواد من ابي جعفر وكثرة اطلاقه على الباقر لا ينافي حمله على الجواد خصوصا مع القرينة بل في بعض سند الحديث نسبته علي بن مهزيار فيه الى صالح بن
ابي حماد وهو وان ضعف في المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة وتوهم الارسال فيه ضعيف قلت ان الدليل غير منحصر في الخبر بل يكفي فيه الاصل عموما على غير علي
ذلك بعد عدم الاندراج في امهات النساء فالخبر مؤيد لا دليل ولا منافي للحكم بالتحريم في الصورة الاولى لما عرفته من كونها امة من الزوجية بما
صدق الامية في الاندراج تحت امهات النساء كما ذكرناه سابقا وكشف عنه الخبر ايضا لاحقا حيث حرم الاولى والصغيرة والله العالم وكيف كان فقد ظهر
لك مما قدمناه ان كل من هذه الصور التي ذكرها المص يقتضي النكاح لتحقق الجمع المحرم الاصولي من المسألة الثانية التي قدمناها واما التحريم الابدي فعلى
علي ما صورناه وبيناه ما لم يستظهر للناظر فيما ذكره المص من انه لو طلق زوجته بعد الدخول بها فارضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه لكونها بنتا او
ربيبة مدخولا بامها وام زوجته لكن في ذلك احتمال بتحريم الصغيرة ايضا على تقدير عدم الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سمعت الحكم
بخلاف ذلك لان الاولوية لا يقتضي التحريم وكانه ونبه على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم الى انه قال لا يتوهم اختلاف الحكم من جهة اخذ
من الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم بتعدده وفيه ما عرفته من وضوح الفرق بين المسألتين في الدليل وغيره ضرورة
صدق الربيبة على بنت من كانت زوجته نسبا ورضاعا بخلاف امهات نسائكم فانه غير صادق على من كانت امه وصدق الاضافة بادنى ملابسة لا يقتضي
حمل اللفظ عليها بل لا ينبغي في اعتبار اجتماع وصف الامية والزوجية في الصدق ولا يكفي تقدم الزوجية وتأخر وصف الامية عنها بعد انفساخ الزوجية كما
في المسألة السابقة وهذا هو السر في حكم المص هنا في هذه وقبله الى الحلية في الاولى كما عرفت الكلام فيه مفصلا فتدبر جيدا وبعض المباحث عن كثرة.

في كلامهم والله هو العالم. **المسئلة الخامسة** لو كان له امة فوطأها فارضعت ولده بلبنه صغيرة حرمتا جميعا عليه سواء كان بلبنه او لبن غيره لصيرورتها بنتا او ربيبة قد دخل بامها ولو امرأة وثبت مهر الصغيرة بالجمع عليه لوجوبه بالعقد مع عدم كون الفسخ من قبلها وفيه البحث السابق كما انه لا يخفى عليك جريان الصور السابقة وانما المراد هنا بيان انه لا يرجع به على الامة التي ارضعت وان قلنا بالرجوع به في غيرها لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه لعدم تصور او انه له بعد فرض كونه وما يملكه ملكا للمولى الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن التأمل ان لم يكن اجماعا ضرورة اشتراك ضمانه مال الغير ويتبع به بعد العتق وضمانه مال مولاه في الدليل الذي هو نحو من اتلف ونحوه من الخطابات الوضعية التي لا يعتبر في ثبوت الحكم الوضعي بها تحقق الحكم الشرعي فللمولى مطالبته به بعد العتق وله استيفاؤه من باب الزكوة ونحو ذلك نعم ان كان اجماعا على الفرق بين مال المولى ومال غيره اتجه ذلك على انه يجب تقييده بغير المكاتبة اما هي فقد جزم في المسالك بالثبوت عليها سواء كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال هذا كله لو كانت الامة الموطوئة له ملكا له اما لو كانت موطوئة بالعقد وهي ملك للغير فقيل رجع به عليها يتعلق برقبتها او عتقها وعند المصنف في المسالك وللتردد في اصل ضمانها منفعة البضع انه بالمسمى او بمهر المثل بل قد سمعت انه لا تحقيق عندنا لعدمه بل لو قلنا بوجوب العود بالمهر اي الرجوع به لما قلنا بتبع المملوكة فيه بل تتبع به اذا تحررت اذ ليس هو من قبيل الجنايات التي يباع العبد فيها وانما هو من قبيل الاموال التي يتبع بها بعد العتق فقول القائل يتعلق برقبتها لا وجه له اللهم الا ان يريد ذلك كما هو واضح. **المسئلة السادسة** لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وان لم يكن بلبن احدهما لصيرورتها ام زوجة فعلا بالنسبة الى احدهما وام من كانت زوجته بالنسبة الى الآخر بناء على التحريم بمثله وان كان قد سمعت ما فيه وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة لصيرورتها ربيبة قد دخل بامها فلو فرض دخولهما معا بها حرمت عليهما معا كما انه لو فرض اللبن لاحدهما صارت بنتا له. **المسئلة السابعة** اذا قال هذه اختي من الرضاع مثلا او بنتي او امي على وجه يحتمل الا ان يصح ذلك لا معروفا للكبر في السن او غيره فان كان قد صدقته المرأة قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا لعموم اقرار العقلاء سواء صدقته المرأة او كذبته او لم تكن عالمة بصدقه ولا كذبه فان كذب نفسه ووافقته المرأة على ذلك احتمل قويا جواز النكاح لانحصار الحق فيهما لكن اطلق في عدم القبول وكذا اشار هنا الكركي والاصبهاني وثاني الشهيدين في المسالك نعم قال في الاخير لو اظهر لدعواه تأويلا محتملا بان قال اني اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع امكن في قبول ذلك احتمال القبول لامكانه لكن قال بعد ذلك اطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وفيه ان المتيقن من الخبر المزبور الزام المقر بما اقر به لمن قد اقر له مع المخالفة له لا ان المراد به الزامه بذلك وان وافقه المقر له على الكذب في الاقرار ومن الغريب عدم احتمال الثلثة الاولين القبول في هذه الصورة مع احتمالهم القبول في الرجوع عن الاقرار بعد التزويج فانه قال في عد قيل ذلك لو رجع احد الزوجين بعد اقراره بالرضاع بعد الفرقة لم يقبل رجوعه ظاهرا وان ادعى الغلط الممكن لان الانكار لا يسمع بعد الاقرار لكن في كشف اللثام تبعا لجامع المقاصد انه يمكن من السيد سماعه قبل الحكم بالفرقة ولعله لكونه اقرارا بالنكاح بعد انكاره ثم حكيا عن كره اطلاق عدم السماع كما انه حكي في الجامع عن ابي حنيفة قبول الرجوع من المقر عن اقراره من غير فرق بين الرجل والمرأة وهو وان كان على اطلاقه غير جيد ضرورة عدم قبوله مع المخاصمة نعم ما قلناه في صورة التصادق على الكذب في الاقرار لا يبعد قبوله في المقام وفي غيره من المقامات من البيع والملكية والوقفية والزوجية ونحو ذلك بل ان لم يقم اجماع امكن دعوى القبول في حال عدم العلم من الخصم فضلا عن صورة الموافقة له على الاقرار الصوري والمسئلة محتاجة الى تأمل تام في غير المقام من افرادها وعلى كل حال فلو اوقع العقد على هذا الحال اي حال الاقرار بالاختية مع التكذيب له من المرأة مثلا فقد يحتمل في بادي النظر الزام كل منهما بمعتقده فيكون العقد فاسدا صحيحا في حقها كما لو ادعى الاختية بعد العقد لكن دقيق النظر يقضي بخلافه ضرورة اشتراط الصحة من الطرفين في العقد مع فرض انتفائها من احدهما بظاهر الشرع فلا بد من انتفائها من الآخر ومن هنا جزم في كشف اللثام بانه لو اوقع العقد لم يقع ظاهرا وهو واضح بين ذلك وبين الدعوى بعد العقد ضرورة ثبوت الصحة ظاهرا في العقد قبل الدعوى فيقتضي فساده في ظاهر الشرع وانما يلزم بحكم الفساد بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له باقراره والا فالحكم الصحة في العقد بان كما هو واضح هذا كله في الاقرار قبل العقد من غير فرق بين وقوعه من الرجل والمرأة واما ان كان من الرجل مثلا بعد العقد سمعه بينة على دعواه او ادعى عليها العلم فنكلت عن اليمين فحلف هو او وافقته على ذلك حكم عليهما فان كان قبل الدخول فلا مهر اصلا ولا متعة لتبين فساد العقد وان كان بعده كان لها المسمى عند الشيخ واذا لم تكن بغيا بما انه لم يثبت عليها بذلك قبل الدخول لكن يعرف ضعفه وان اشعرت عبارته المحكية عنه بالاجماع عليه اما لو كذبته فانكرت اي الزوجة ولم تعلم صدقه ولا كذبه وقد فقدت البينة له ولم يدع عليها العلم او ادعاه وحلفت هي على نفيه لزمه الحكم بحرمتها عليه بمقتضى اقراره ولزمه المهر كله مع الدخول لعدم ثبوت بطلان العقد بل هو مستصحب الصحة والزامه باجتنابها مؤاخذة له باقراره لا يقتضي اسقاطها ونصفه مع عدمه على قول متهو لانه فرقة قبل الدخول فيكون كالطلاق لكنه واضح الضعف وهو مع انه قياس قد عرفت الفرق بينه وبين الطلاق في التنجيز الزامه بالمهر كملا اللهم الا ان يثبت ان كل فرقة قبل الدخول كالطلاق نعم لو وقع الطلاق مثلا في هذا الحال امكن القول بالنصف في دعواه الاختية لا ينافي تأثير الطلاق في حقها بعد فرض تكذيبها مع احتمال العدم اقتصارا فيما دل على تنصيف الطلاق على ما كان الطلاق معرفا للزوجية والغرض عدمه هنا باعتبار الزوج فتطالب المرأة بالمهر تاما وان بانت بالطلاق عنه باعتقادها وما ذكرنا يعلم ما في المحكي الذي سمعته عن الشيخ من لزوم المسمى لها في الاول باعتبار ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لضمان البضع بما وقع عليه التراضي في العقد وفيه ان المقام نحو المقبوض بالعقد الفاسد من البيع وغيره ولم نعثر فيما وصلنا من النصوص ان عقد الشبهة كالصحيح حتى يؤخذ بالطلاق للتشبيه لذا لم يكن لها شيء مع عدم الدخول فليس حينئذ الا استيفاء البضع على وجه الضمان فيضمن بقيمته وهي مهر المثل عرفا وشرعا كغيره مما يقبض بعنوان العقد الصحيح بل ليس المقام الا احد افراد قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهو واضح هذا كله في دعواه ومنه يعلم الحال فيما لو كانت

الدعوى

الصغيرة بد

بلبنه

بمملوكه له

بها او لها م

كتاب النكاح

الدعوى منها ضرورة اتحاد الجميع فيما سمعته من الاحكام ومنه ما اذا قالت الامراة ذلك اى هو اخى او ابنى من الرضاع على وجه يصح بعد العقد لم تقبل
دعواها فى حقه كما لم تقبل دعواه فى حقها الا ببينة او تصديق ودعوى العلم وحلفها بعد نكوله او نحو ذلك لا ينافى سماع دعواها رضاها بالعقد
لجواز جهلها بحالها العقد وتجدد العلم لها بخبر الثقات خلافا لبعض العامة بل لا يبعد قبول دعواها وان دعت العلم بالحال حين العقد لاطلاق سماع
دعوى المتنازع البينة وكون البينة على المدعى ونحو ذلك لكن قد يظهر من قواعد الفاضل عدم سماعها ولعله للتكذيب فعلها قولها وكيف كان فان
صدقها الزوج ثبت بالبينة ثبت لها المهر مع الدخول مع جهلها والا يكن دخل بها فلا مهر لها ولو كذبها ولا بينة لها لم تنفع الفرقة وعليها ان لا تمكنه من
نفسها ما امكنها وتفتدى نفسها بما امكنها تخلصا من الزنا باعتقادها وليس لها المطالبة بالمسمى كلا وبعضا لا قبل الدخول ولا بعده لاعترافها بفساد العقد
ولا مهر المثل ان كان اكثر من المسمى لانه دعوى منها بلا بينة نعم انما يثبت لها بعد الدخول اقل الامرين من المسمى ومهر المثل بل فيما حضر من نسخة المسالك ان لها ذلك
مطلقا اى فى حالتى التصديق والتكذيب الا اذا كانت بغية فانه لا شئ لها ح ومنه انه لا فرق على الظاهر بين دعواها ودعوى الزوج فى ذلك فمع فرض التصديق او قيام
البينة يجب لها مهر المثل وان كان اكثر من المسمى نحو ما سمعته فى دعوى الزوج وانه من قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ورضاها بما فى العقد لا تلتزم به بعد ظهور فساده
كما لا يلتزم به الزوج على حسب ما عرفته من الغريب موافقته فى المسئلة السابقة على ثبوت مهر المثل وخلافه هنا مع اتحادهما فى المدرك الا فى الصورة التى ... ضنا
وهى ما لو كذبها فانه ليس لها ح الا الاقل ضرورة كونها مدعية صرفا مع فرض زيادته على المسمى وما فى القواعد من احتمال مطالبته بمهر المثل فى هذه الصورة
لانه يحول العقد عقد يتبين فساده من اصله مع جهلها كما ترى ضرورة عدم تمامية الامر فيها دون الزوج الذى فرض تكذيبه لها نعم لها احلافه على نفى
العلم ان ادعته عليه واحلفته عليه كما هو شان الحلف على نفى فعل الغير فان نكل حلفت على البت كما هو شان الحلف على اثبات فعل فيحكم بالفرقة ومهر المثل
مع الدخول لا قبله لاعترافها بعدم الاستحقاق ولو نكلت او كان قد حلف الزوج اولا فان كان قد دفع الصداق لم يكن له مطالبتها به لاعترافه باستحقاقها له الا
اذا طلقها قبل الدخول فيرجع نصفه والا يكن دفع اليها لم يكن لها المطالبة لاعترافها بعدم الاستحقاق فان كان عينا كان مالا يجهل مالكه كما اذا اقبضه
وكان باقيا وكان العقد ثابتا فى الظاهر اما اذا نكلت فظاهر واما اذا حلفت لا فلعله وربما نوقش فى الاخير بان نفى علمه لا ينفيه فيمكن ان يحلف على ما ادعته
على كل حال فليس لها مطالبته بحقوق الزوجية وان نكلت لاعترافها بعدم الاستحقاق بل ربما وجب عليها الفرار منه بحسبها مع الامكان فما عن بعضهم من احتمال
مطالبتها بغير القسمة الجماع لاقراره بالزوجية ولزوم حقوقها واضح الضعف نعم قد يقال ان لها المطالبة فى خصوص النفقة باعتبار كونها محبوسة عليه ومنعها من تمكينه
انما هو من جهة الشرع مع انه ايضا كما ترى وفى كشف اللثام قد يقال انها ان بعثت عن دعواها وصدقت الزوج فى عدم الرضاع كان لها المطالبة بالحقوق وبقاية
المطالبة بها الرجوع عن الدعوى فينبغى جوازها لها وفيه ان مفروض المسئلة المطالبة فى حال اصرارها على الدعوى وكيف كان فهذا كله اذا كانت الدعوى منها
بعد العقد اما لو كان ذلك منها قبله حكم عليها بظاهر الاقرار نحو ما سمعته فى دعوى الرجل فلاحظ وتامل **المسئلة الثامنة** لا خلاف اجده فيه بين من تعرض
لذلك فى انه لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة حتى يعتبر عند الحاكم الذى تقوم عنده الشهادة حتى عدم قى اللبن بناء على اعتباره عند تعدد الخلاف
فى الشرائط المحرمة للرضاع كما عرفته مفصلا فى محاله ح فيقوم احتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته التى اعتقدها باجتهاد او تقليد المخالفة لما عند الحاكم
الا ان يكون الشاهدان اللذان شهد عنده مقلدين له عارفين بما يشترط عنده ويكون واثقا بمعرفتهما فيتجه احتمال القبول لا مطلقا ح ولعل اطلاق الاصحاب
على غير هذه الصورة خصوصا بعد ملاحظة التعليل نعم لا يعتبر مع ذلك ذكر وصول اللبن الى الجوف ضرورة اقتضاء الشهادة بالرضاع ذلك مع عدم الخلاف بين
العلماء فى كيفيته بعد ان يكون الرضاع من الثدى فيكفى فيه ح اطلاق الشهادة بالرضاع نعم لا يكفى حكاية القرائن بان يقول رايته قد التقم الثدى وحلقه يتحرك
لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل واعلم الشاهد العلم العادى بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد به على الوجه المفصل هذا وفى المسالك
ان مثل ذلك ما لو شهد الشاهد بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل النجاسة فلا بد ح من التفصيل العلم بموافقة مذهب الشاهد لمذهب
الحاكم وصريحه كظاهر غيره سراية المسئلة فى كل ما كان المشهود به ذا شرائط مختلف فيها او اسباب كذلك ومنه الملك والبيع والوقف والزوجية والطلاق ونحو
ما يقطع الفقيه بملاحظة افرادها بعدم اعتبار التفصيل للشهادة بها ومنه ينقدح الاشكال فيما نحن فيه ويمكن ان الشارع اعتبر ما يظهر من عبارة الشاهد من ارادة ... ان يلوى
منزلة الواقع تعبدا حتى يعلم خلافه فمتى شهد بان هذا ملك لزيد او زوجة له او قد باع او قد اشترى او نحو ذلك حكم به وان لم يعلم موافقته لراى الحاكم واحتمل
كونه ملكا على رايه وراى من يقلده فيتجه مثله فى المقام فيحكم ح بمجرد قول الشاهد هذا اخته من الرضاع وان لم يعلم موافقته للحاكم او موافقته واحتمال مخالفته
قبول شهادته فيما تقدم باعتبار جواز اطلاق الحكم بالملكية مثلا الا مع ارادة ذلك النسب المتفق عليه بين الجميع والا كان مدلسا بعينه جار فى المقام
فالمتجه طرد الحكم فى الجميع نحو ما سمعته من ذلك اذ احتمال الخصوصية فى الرضاع لم نحققها اللهم الا ان يكون من جهة معروفية الخلاف المعتد به فيه على وجه
يقطع او يظن كون المراد للشاهدان يشهد ما كان عنده او عند مقلده فيتجه حمل المدلول على ذلك ويشبهه ما حصل فى عبارات الشاهد ما يظهر منه بناء على
ما شهد به على الخلاف فيتجه ح لا بد من التفصيل بعدم العلم بكون المشهود به ما هو عند الحاكم بخلاف ما لو اطلق العبارة فان الظاهر منها ارادة الواقع المتحد
ح مع ما عند الحاكم الذى يزعم معه ان الواقع ذلك فتدبر جيدا وعلى كل حال فقد ظهر لك الحال فى الشهادة بالرضاع اما لو شهد بالاقرار به فلا خلاف اجده فى الاكتفاء كفا
بالاطلاق لعدم الاختلاف وما يقال من ان المقر بما يظن محرما ما ليس بمحرم يدفعه انه امر اخر لا يتعلق له بالشهادة على الاقرار الذى مع ثبوته لا يجب على الحاكم
استفصاله لعموم مؤاخذة العقلاء باقرارهم ولكن مع ذلك قد نوقش باحتمال ان الاقرار على حسب ما عنده المعرض بطلانه عند الحاكم الخاصة لا يؤخذ به
وحمله على ما عند الحاكم وان لم يعلم تقليده له بل وان علم تقليده لغيره كما ترى ضرورة عدم الفرق بين عبارته وعبارة الشاهد واما انباء الشاهد فلا بد ... فلكم
فهو كغيره لا بد فيه من العلم به ولو بالقرائن المفيدة له عادة وح يكفى فيه مشاهدة الصبى ملتقما حلمة ثدى المراة ذات اللبن ماصا له على العادة حتى يحكم ... للطفل

فتشهد على اللبث والامر بعد بان يشهد على مشاهدة للثدي يمكن عدم حصول الرضاع منه وبالجملة لابد من حصول العلم بالرضاع له باي طريق يكون كما هو واضح **المسئلة التاسعة** اذا تزوجت امرأة كبيرة بصغير ثم فسخت اما لعيب فيه واما لانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت زوجا آخر وارضعت اي الصبي بلبنه حرمت على الكبير لانها كانت حليلة ابنه بناء على اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق وعلى الصغير لانها امه ومنكوحة ابيه وكذا لو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها بعد ان اولدها ثم تزوجت بالصغير فارضعته من لبن الاول لذلك بعينه **المسئلة العاشرة** لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته ان كانت الجدة جدة الصغيرة لابيها او خال ان كانت جدتها لامها او كلاهما ان كانت لها معا وان كان الانثى فهي اما عمة لزوجها او خالته او هما معا على نحو ما عرفت **المسئلة الحادية عشر** لم تقبل شهادة النساء في الرضاع على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا اذ هو خيرة المقنعة والناصريات والمهذب والوسيلة والمتن وفيها يلي والنافع وكشف الرموز والقواعد والايضاح وشرح اللمعة التنقيح والمعالم والمهذب البارع وغاية المرام وغيرها وذلك على ما حكي عن بعضها بل قيل انه ظاهر الصدوقين والعمانيين وابي الصلاح وابن البراج وكل من اطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال ولم يصرح بالخلاف هنا بل في الناصريات نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه بل لم يعرف فيه الخلاف فيه الا من الشيخ في كتاب الرضاع من ط وفيه وفي كتاب الشهادات من الخلاف وابني ادريس وسعيد والعلامة في رضاع التحرير مع ان الشيخ ره قد رجع عنه في كتاب شهادات ط المتاخر عن كتاب الشهادات متاخر عن كتاب الرضاع منه وكذا العلامة قد رجع عنه في التحرير في كتاب الشهادات منه المتاخر عن كتاب الرضاع فانه افتى فيه بالقبول كما في سائر كتبه فانحصر الخلاف ح في ابني ادريس وسعيد ومن الغريب بعد ذلك نسبته المحكي ثم في التحرير والمسالك الى الاكثر وفي كشف الرموز الى الشيخ واكثر اتباعه واغرب من ذلك دعوى الشيخ الاجماع ظاهرا في الاول وصريحا في الاخيرين بل في شهادات المبسوط عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادات النساء في الرضاع اصلا مع ان الاجماع مظنة الاول كما سمعته من المرتضى الذي يشهد له التتبع والرواية غير موجودة في الاصول المعتمدة ولا مقبولة حتى عند من حكاها في الموضع الذي نقلها فيه لما عرفت انه في هذا الموضع من الكتاب المزبور بعد افتى بالقبول ويمكن ان يكون قد اخذهما من الاجماع والاخبار على عدم قبول شهادتهن فيما لا يعسر اطلاع الرجال عليه على وجه كان الاصل فيها عدم القبول مضافا الى ان الرضاع من ذلك باعتبار امكان اطلاع المحارم من الرجال عليه بل والاجانب مع اتفاق الرؤية او تعمدها مع عدم الاثم حال التحمل او مع تجديد التوبة او مع القول بعدم قدح مثله في العدالة وفيه منع عدم العسر من الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ولا يحل لهم النظر اليه ضرورة انه في محل العورة التي لا يحل للاجانب النظر اليها خصوصا بعد اعتبار التفاصيل السابقة في الشهادة بالرضاع فلا ريب في كونه مما يعسر الاطلاع عليه ولم يعهد علم الرجال به بالنظر المشتمل على سائر تفاصيله وح فيندرج في جميع ما دل على قبول شهادتهن في مثل ذلك من اجماع ونصوص نحو قول الصادق ع في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وفي خبر داود بن سرحان اجيز شهادة النساء في الصبي صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وكقول الرضا ع في خبر محمد بن الفضيل تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على قبول شهادتهن في العذرة والنفاس واستهلال المولود وعيوب النساء المعلوم كون الوجه في ذلك تحريم النظر وعسر الاطلاع وعدم اعتياده والرضاع ان لم يكن اولى من بعضها فهو مثله ولذا اطلاق ما دل على قيام امرأتين مقام رجل واحد في الشهادات واطلاق قول الباقر ع في رواية ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات والى خصوص قول الصادق ع في مرسلة ابن بكير في امرأة ارضعت غلاما او جارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فان مفهومه الشرط المعتبر هو تصديقها حيث يعلم ذلك غيرها والسند مجبور بما عرفت ومن ذلك كله يعرف الحال فيما استدل به للخصم من الاصل المقطوع بما عرفت والاجماع المعارض بمثله الموهون بما سمعت والمرسل كذلك الذي قد بان لك الحال فيه ودعوى عدم عسر اطلاع الرجال على ذلك الممنوعة على مدعيها فلا ريب ح في ان الاقوى قبول شهادتهن منفردات فضلا عن حال الانضمام فيثبت ح كسائر احوال النساء بشهادة رجلين او رجل وامرأتين او اربع نسوة وما بعد ما بين القول بعدم ثبوته بهن وبين المحكي عن القاضي من عدم ثبوته بهن لكنه شاذ ضعيف كضعف المحكي عن التحرير من عدم ثبوته برجل وامرأتين مع تصريحه بجواز النسوة كالرجلين ثم ثبوت احوال النساء بالجميع كيف كان فلا تكفي في ثبوته المرأة والمرأتان وفاقا للمشهور للاصل بعد معلومية اعتبار المرأتين بواحد فيما تسمع فيه شهادة النساء بل قد صرح بان شهادة النساء حيث تقبل على الانفراد يشترط فيها بلوغ الاربع واستثنوا من ذلك ميراث المستهل والوصية بالمال فاثبتوا بالواحدة ربع المشهود به وبالاثنين نصفه وبالثلاث ثلاثة ارباعه وما عن ابن الجنيد من ان كل امر لا يحضره الرجال فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى به بالحق الا باربع منهن فان شهد بعضهن فبحساب ذلك مع ضعفه لا ينافي مثل الرضاع فان الحكم فيه لا تقبل القسمة فالمحقق حينئذ ما عرفت خلافا للمحكي عن المقنع من الاجتزاء بشهادة الاثنتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع بل قال فاذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مامونة قبلت شهادتها فيه بل عن سلار موافقته على ذلك غير مشترط عدم وجود غيرها وعن ابي الصلاح الحكم بشهادة الاثنتين فيما لا يعاينه الرجال ويمكن ان يدخل فيه الرضاع وعلى كل حال فلم نجد ما يدل على الاجتزاء بالاثنتين سوى قوله ع في خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وظاهر قوله في المرسل السابق ان لم يكن غيرها كما لا يدل على الواحدة سوى قول الصادق ع في صحيح الحلبي وقد سئل عن شهادة القابلة فقال تجوز شهادة الواحدة والاول مع انه في الاستهلال والثاني بالاطلاق الذي يقيد بما عرفت على انه لا جابر لهما في ذلك والثالث في غير الرضاع يمكن حمل الاول والاخير على ارادة الاجتزاء بالاثنين وبالواحدة ولو بالنسبة الى النصف والربع بل يمكن حمل عبارة القائل بالواحدة في خصوص المقام على الندب كما عسى يومي اليه عبارة السيد في الناصريات قال استحب اصحابنا ان يقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والنبوي فيها كيف وقد شهدت بالرضاع وح فيرتفع الخلاف في الواحدة ان بعد التنزيل وان بعيد فلا ريب في ضعفه كالاجتزاء

الكبيرة في تزويج ثم بنت الزوج بالصغير والثانية رضعه على نحو ما فقد صارت امه ونشأ واما خالته

كتاب النكاح

بالاثنين لما عرفت والله العالم ثم لا فرق بناء على القبول بين شهادة ام الزوجة وجدتها وبين شهادة ام الزوج وجدته وغيرهن من النساء للاطلاق لدليل خلافا للمحكي عن العامة ففرقوا بين الصورتين الاوليين بل الظاهر سماع شهادة بنت الزوجة والزوج ما لم تتضمن شهادة على الوالد كما عن الشافعية من انه لا تسمع شهادة البنت على امها انها ارتضعت من ام الزوج لاشتراط الشهادة عليه بالمشاهدة بدفعه منع اشتراطها بذلك اذ قد يحصل العلم بالاستفاضة ونحوها ولو شهدت المرضعة بالرضاع منها بين اثنين ابيعها وبين واحد تقبل مع ثلث او اخرى ورجل لانها لم تشهد على فعلها لجواز ارضاعه منها وهي نائمة ولا تفيد لها اجرة لو ادعتها بل في القواعد لو شهدت باني ارضعته فالاقرب القبول ما لم تدع اجرة اي بان قربت بالتبرع او الابراء او الاخذ لانتفاء المانع لكن قد ينافيه بانها شهادة على فعل نفسها فهي في معنى الدعوى والاقرار وقد يدفع بان المقصود بالشهادة انما هو الارتضاع وهو فعله بل عن الشافعية سماع شهادتها وان ادعت الاجرة وان لم يقبل منها في دعوى الاجرة وتقبل شهادتها بالرضاع والاقوى عدم القبول ضرورة خروج الفرض عن موضوع الشهادة واندراجه في موضوع الدعوى كما هو واضح والله العالم **السبب الثالث** من اسباب التحريم المصاهرة وهي علاقة قرابة تحدث بالزواج جعلها الله تعالى كما جعل النسب فقال عز من قائل هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا نعم قد تعارف هذا البحث عن امور الحقت بها الحاقا وربما عرفها بعضهم بما يشملها والامر سهل وعلى كل حال فهو التسبب المذكور يتحقق مع الوطء الصحيح الناشئ عن العقد او عليه او الملك ويشكل تحققه مع الزنا والوطء بالشبهة كما ستعرف الكلام فيه وفي تحققه ايضا بالنظر واللمس فالذي ينبغي البحث فيه ح في الامور الاربعة اما النكاح الصحيح فكل من وطئ امرأة ولو دبرا بالعقد الصحيح الدائم او المنقطع او الملك عينا او منفعة بالتحليل حرم على الواطئ ابدا ام الموطوءة وان علت لاب او لام وبناتها وان سفلن لابن او بنت سواء تقدمت ولادتهن او تاخرت ولو لم تكن في حجره اي في حضانته وحفظه وستره بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل بين المسلمين كافة بل هو اجماع منهم لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والاماء لو سلم عدم كونهن من النساء فلا فرق بينها وبينهن اجماعا بقسميه كما ان التقييد بالحجور فيها غير معتبر كما قال علي في خبر غياث بن ابراهيم الربائب عليكم حرام كن في الحجور او لم يكن وفي رواية اسحق بن عمار عنه الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء وفي صحيح ابن مسلم في رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ونحو مرسل جميل في رجل له جارية فوطئها ثم اشترى امها او بنتها قال لا تحل له ابدا الى غير ذلك مما لا يعارضه الشواذ المطرحة من النصوص كرواية رزين قلت لابي جعفر ع رجل كانت له جارية فوطئها فباعها او ماتت ثم وجد ابنتها ايطاها قال انما حرم الله هذا من الحرائر واما الاماء فلا باس وخبر الفضيل بن يسار سألت اباعبد الله ع عن رجل كانت له مملوكة يطاها فماتت ثم يصيب بعدها ابنتها قال لا باس ليست بمنزلة الحرة وكما حرم على الواطئ الام والبنت كذلك يحرم على الموطوءة المذكورة اب الواطئ وان علا لاب او ام واولاده وان سفلوا لابن او بنت تحريما مؤبدا نصا واجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين بل ربما ادرجا ايضا في حلائل الابناء وابنه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وان كان في غيره غنية عنه وهذا كله في الوطء بالعقد او الملك وان تجرد العقد عن الوطء حرمت الزوجة على ابيه وان علا وولده وان سفل على حسب ما عرفت ويتقيد حلائل الابناء بالذين من اصلابكم لاخراج من لم يكن من الصلب كالذي يتبنى ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل انما تحرم جمعا فلو فارقها اي الام قبل الدخول جاز له نكاح بنتها اجماعا للنص كتابا وسنة وهل تحرم امها بنفس العقد عليها فيه روايتان اشهرهما رواية وفتوى انها تحرم بل في الغنية والناصريات الاجماع عليه لدخولها في عموم امهات نسائكم وللاخبار والاحتياط خلافا للمحكي عن ابن ابي عقيل فاشترط الحرمة بالدخول كالبنت للاصل وصحيح جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق ع الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها ومضمر محمد بن اسحق بن عمار قلت له رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله كيف تحل له امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها والكل كما ترى ضرورة كون الدخول قيدا للنساء في الجملتين لان ظاهر الصفة والشرط ونحوهما اذا تعقب جملا متعاطفة رجوعها الى الكل لتسويته بينها والاصل مقطوع بما عرفت واحتمال صحيح جميل بن دراج ظهورا في ان قوله يعني من كلام الراوي بل عن الوسائل انه رواها عن نوادر ابن عيسى عارية عن هذه الزيادة وح فلا يكون حجة بعد عدم تعين كلام الامام له لجواز رجوع ضميرها الى الام فالمعنى انه اذا لم يدخل بالام كانت هي والبنت سواء في الحل بل لعله مما يحكى عن الصدوق من رواية الخبر المزبور الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى فهو قبل من المحتمل قويا ان يكون ذلك من كلام الصدوق وتفسيرا بالمعنى تبعا لما فسره في تلك الرواية نعم يمكن باستفادة كونه مذهبا له في ذلك لكن ينافيه ما صرح به في المقنع قال اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وقد روي ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى بل منه يستفاد كون ذلك من تتمة الخبر المزبور اللهم الا ان يكون رواه على مقتضى فهمه وعلى كل حال فمع التسليم يكفي طعنا في الخبر المزبور هذا الاختلاف في متنه ومع ذلك هو مضطرب الاسناد لانه كما ذكره الشيخ قال لان الاصل فيه جميل وحماد وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عنه ع بل جميل يرويه مرة ثالثة عن بعض اصحابنا عن احدهما ع ومثل ذلك مما يضعف الاحتجاج به في الثاني مع انه مضمر لا صراحة فيه بشيء واما الاية فالظاهر ان القيد في الجملة المتعاطفة المتعلق بالاخيرة ولو لاصالة بقاء ما قبلها على الاطلاق وخصوصا هنا لانه ان علق بالجملتين فقوله اللاتي لزم الفصل بين الصفة وموصوفها باجنبي لان علوقها جملة قوله من نسائكم اللاتي لم يصح الا ان يكون من باعتبار الاولى بيانية وباعتبار الثانية ابتدائية وهو وان سلم جوازه ولو بان تحمل على التشبيه ... بتقدير الايصال بنحو قوله المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ويكون المجموع حالا عن امهات النساء والربائب جميعا لكنه لا يليق من قرينة وليست الا على خلافها من النصوص محققة فقال الصادق ع في خبر ابن عمار ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل او لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله وقال ابو حمزة في خبر العياشي سألت اباجعفر ع عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين ع لا باس به ان الله يقول

الاول

ولو

فصل

وربائبكم اللاتي في حجوركم الخ ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان تدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذا مثل هذا ان
الله تعالى يقول وامهات نسائكم ولم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط مضافا الى غير ذلك من النصوص المصرحة
باعتبار الدخول في تحريم الربيبة وعدمه في تحريم الام التي لم يتعرض فيها للتفسير بل قد يظهر من صحيح منصور بن حازم الذي استدل به الخصم هو على خلافه
اذ ان معلومية قضاء علي عليه السلام في ذلك بين الشيعة حتى انهم كانوا يفتخرون به على غيرهم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج بامرأة فماتت
قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما يفتخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتاها
ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا فقال له علي عليه السلام من اين اخذتها فقال من قول الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الخ فقال
علي عليه السلام ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلام للرجل اما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو
قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي عليه السلام فلقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسألة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني
فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا قضى فيها وتسألني ما تقول فيها كما ان منه يظهر الوجه في حمل الخبرين المخالفين بعد الغض عما فيهما وهو التقية المستفادة
من هذا الصحيح بوجوه من الدلالة لكنه لا ريب في المسألة والله العالم ولا تحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب للاصل وظهور حصر
المحرمات في غيرهما ضرورة عدم اندراجها في حليلة الابن ومنكوحة الاب واحتمال كون المراد منهما من جاز وطؤها ولو بالملك مقطوع بعدمه فان المنساق من لفظ الحليلة ثل
والنكاح نعم لو وطئ احدهما مملوكته ولو دبرا حرمت على الآخر اجماعا ونصا ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الآخر الا بعقد او ملك او تحليل لقاعدة
قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن يجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطأها بالملك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مع …
النصوص انما الكلام في ان المراد من تقويمها تملكها بعقد شرعي كبيع ونحوه او يكفي في دخولها في ملكه مجرد تقويمها على ان تكون مملوكة له بالقيمة في ذمته …
قد صرح غير واحد من الاصحاب بالاول لاصالة عدم دخولها في ملكه الا بالملك الشرعي بل في جامع المقاصد القطع بذلك تارة ونفي الخلاف اخرى قال …
مجرد التقويم قطعا اذ لا ينتقل الملك الا بسبب ناقل قبله لا يجوز التصرف لا اثر للتقويم بدون العقد المملك لا خلاف في شيء من هذه الاحكام وهو ان تم اجماعا كان
والا امكن احتمال الثاني عملا باطلاق النص … احتمال الاقتصار في هذا الحكم على خصوص امة الولد
خصوص مملوكة الولد لا البنت جمودا على ما خالف الاصل … القطع باتحاد الجميع بل ينبغي القطع على الاول …
تسلط الجد على التصرفات جميعها التي منها ذلك كما انه ينبغي القطع بعدم الفرق بين الولد والبنت … كما هو واضح ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الآخر
من غير شبهة كان زانيا بلا خلاف ولا اشكال … لكن لا حد على الاب لانه هو اصل للولد … كما كشف عن ذلك اللبس
… في القواعد والارشاد والتلخيص … جامع المقاصد … التي لم اجد به نصا بالخصوص على وجه
يصلح مقيدا لما دل على الحد بالزنا … سقوط الحد عن الولد … شرح المسألة الرابعة
من الشرائع في كتاب الحدود في حد السارق ما هو كالصريح في مفروغية ثبوت حد الزنا على الاب لو زنى بجارية الابن فلاحظ وتامل والله العالم وعلى الاب مملوكة لا …
الحد لاطلاق ادلته ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنه للامر بدرئه عندها ولو حملت مملوكة الابن مع الشبهة … للولد … عتق … عتق على الاب
ملك الاب … على جميع المسالك … على الابن … لو حملت مملوكة الابن من الاب بشبهة فانه لم يعتق
على الولد المالك للجارية لان الرجل يملك اخاه … ان تكون انثى … ولا قيمة على الاب لو وطئ الاب …
لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل كما ستعرف … منها العقد كما
ستعرف … بلزوم الاب بمهرها … الولد … بالشبهة ينشر الحرمة … اجنبية … عليه مهران
اذا كان قد عاودها … الشبهة الاخرى وهو الصحيح عند المص
كما ستعرف ولا مهر عليه سوى الاول ضرورة بقائها على زوجيته ولم تحرم عليه بوطء ابيه كما هو واضح والله العالم ومن توابع المصاهرة تحريم اخت الزوجة
… جمعا لا عينا كتابا وسنة مستفيضة ومتواترة واجماعا … فلا يجوز الجمع بينهما في الوطء بالملك لذلك … وما في خبر ابن يقطين سأل
ابا ابراهيم عليه السلام عن اختين مملوكتين وجمعهما قال يستقيم ولا احبه لك قال وسألته عن الام والبنت المملوكتين قال هو اشدهما ولا احبه لك محمول على ارادة الجمع في الملك
او على التقية كخبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال محمد بن علي عليه السلام في اختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعا قال قال علي عليه السلام احلتهما آية وحرمتهما آية اخرى
انا انهى عنها نفسي وولدي … هذا الاجمال للتقية وان كان هو ظاهرا في افادة التحريم ضرورة ظهور قوله عليه السلام وانا انهى نفسي في رجحان
آية النهي وان العمل عليها بل منه يستفاد ترجيح النهي … فان ذلك منه اذ آية التحليل آية الملك وآية التحريم آية النهي عن الجمع بين الاختين قال
يحيى بن هشام سألت ابا جعفر عليه السلام عما يروي الناس عن امير المؤمنين عن اشياء من الفروج لم يكن امر بها ولا نهى عنها الا نفسه وولده فقلت كيف يكون ذلك
قال احلتها آية وحرمتها آية اخرى فقلنا … الا ان تكون احداهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل بهما فقال قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده قلنا ما منعه
ان يبين ذلك للناس قال خشي ان لا يطاع ولو ان امير المؤمنين ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله وكيف كان فلا اشكال في اصل الحكم ومن توابعها
ايضا تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة … بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع مستفيضا او متواترا
عليه … النصوص فما عن الاسكافي والعماني من جوازه مطلقا … لعمومها الاطلاق قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وخبر علي بن جعفر سأل اخاه موسى
عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها … الاجماع … لضعف … ضعف المحكي عن الصدوق من المنع مطلقا

كتاب النكاح

جملة من النصوص المتقدمة بما عرفت خصوصا بعد ان كان مذهب جميع العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم بل لا يبعد دعوى حلافهما في الاجماع السابق فيهما
ثم الاقوى في المسئلة ع لا اشكال فيهما نعم لو ادخال العمة والخالة على بنت اخيها او اختها دون كره المدخول عليها بلا خلاف عندهم اجده فيه بل عن كره الاجماع عليه
وهو الحجة بعد الاصل وعموم الاية وخصوص خبر ابن مسلم عن ابي جعفر لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة ولا على الخالة الا باذنهما وتزوج العمة
والخالة على ابنة الاخ والاخت بغير اذنهما ونحوه خبر الاخر بل خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى سئلته عن امراة تزوجت على عمتها وخالتها قال لا باس وقال تزوج
العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وخبر مالك بن عطية عن الصادق
لا تنكح المراة على عمتها وخالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك فما عن المقنع من اطلاق المنع كالعكس واضح الفساد كاحتمال الاكتفاء
لم يقول الصادق لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها اذ هو مطلق يجب حمله على المقيد هذا ولكن في بعض القيود ان نقول بالجواز
كرها منا في خبر ابن مسلم عن ابي جعفر لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وفيه ان الذي عثرنا عليه في الاصول من خبر ابن مسلم تزوج الخالة
الى من دون نهي نعم بعده في ذلك كله والظاهر انه وهم منه وعلى تقديره يمكن حمله على ارادة الاذن من العمة والخالة كما هو بين لكن حيث انه بعد ان ذكر الجواز
قال لكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح المصرح باطلاق الجواز وهو محمول على رضا الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال ثم يقع العقد
باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها وجوه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه
لابطال العقد فيه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فاستصحب والحوفي ذلك للداخلة تخيير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبة المدخول
عليها وكون رضاها شرطا في صحة الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لا ان العقد لا يقصر عن عقد الفضولي وستعرف تحقيقه وظاهر المفروغية من اعتبار رضاها لعله
اخذه مما ستعرفه في نكاح الحرة على الامة بناء على اشتراك المسئلة في كيفية دلالة الدليل في حكمة الحكم وهي الاحترام الا انه ستعرف هناك عدم اعتبار الاذن في
الجواز والعتق وانما تتسلط هي على الخيار كما ستسمع الا ان يريد ذلك هنا ايضا وفيه انه بعد التسليم لا يخرج عن القياس ومن هنا قال في الرياض لا فرق في
الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت اخ او اخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص عن العلامة اشتراط العلم وهو مستند غير واضح النصوص
باعتبار انهما مختصة بالصورة الاولى ظاهرة وعكس ما سمعته من المتن في قواعد الفاضل لاثباته للعمة والخالة فسخ عقدهما لو جهلتا الا المدخول عليهما
المدخول عليها الاصالة صحته ولزومه ولان احدهما يقع باطلا الاصالة الصحة استصحابها مع عدم الدليل على البطلان فلم يبق الا فسخ عقد نفسها مع عدم رضاها
وفيه ان المتجه ما عرفته من التخيير اللزوم فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وهو الصورة الاولى التي فيها المناسبة لاحترام العمة والخالة المفروضة في
الى الصباح مع انه ضعيف لا جابر له في خصوص ما عرفته موافق باطلاقه للعامة ويقوى في النظر ان صورة التي خرجت النصوص بالمنع من الجمع فيهما من دون الاذن
ومنه في خلل بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الاما يخرجه الذي اطلق في النصوص جوازه بل لو سلم عدم التفات النصوص الى الاذن وعدمها في هذه
الصورة لاكتفينا في حلها بعموم ما الحل فلا ريب في ان الاقوى عدم اعتبار الاذن وصلة يحتاج الى البحث في تنقيح الاحتمالات لا ان المدار كون في تلك جميعا
كما مع المقاصد ان كان الاقوى فيها على القول باعتبار الاذن لهما فسخ عقد انفسهما لا المدخول عليها وهو واضح بل قد يقال مقتضى ما ذكرنا جواز الجمع بينهما
بعقد واحد بغير اذن منهما لاختصاص النصوص باعتبار الاذن في صورة ادخالها على العمة والخالة اللهم الا ان يستفاد حكم ذلك مما تسمعه في جمع بين الحرة والامة بعقد
واحد بناء على اتحادهما في كيفية دلالة الدليل فقد ورد الخبر الصحيح هناك بصحة عقد الحرة دون الامة اي مع عدم الاذن ما احلها من الاذن مع ان المعوفي
اختصاص الحكم في التزويج فلا يحرم الجمع بينهما بالوطي بالملك للتعبير بالتزويج والنكاح في النصوص وهو حقيقة في العقد بل لو سلم اشتراكه بينه وبين الوطي
فالقرينة على ارادة العقد منه هنا ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للسلطنة على النكاح وكذا لو كانت العمة والخالة مملوكتين وادخل عليهما بنت الاخ والاخت حرتين
بل العلة اولى بالجواز بل لو انعكس الغرض بان كانت العمة والخالة حرتين وادخل عليهما بنت الاخ والاخت المملوكتان وكل ذلك ودعوى انه بلا اذن وتيهين بما ملك جهتين
مملوكتين الاولى بدعوى منع الاولوية لعدم استحقاق الامة الاستئمار كما انما يصح مطلق الجمع للنهي عنه في خبر ابي الصباح ولان النكاح معنى الوطي لغة ولان
منزلة النكاح في الاستفراش ولان حكمة احترام العمة والخالة بالقياس الى بنت الاخ والاخت الاحتراز عن توقع العصيان بينهما اذ قامت بنت سعيد خبر ابي الصباح
ولا حاجة بالمسئلة الى الامع انه موافق للعامة وقد عرفت ان النكاح العقد انه على تقدير الاشتراك ارادة العقد منه والفرق بين النكاح الاستئمار
والامتهان وغيرهما فالتخفيف يقتضي قصر الحكم على خصوص التزويج نعم لا فرق فيه بين الحرة والامة الاطلاق الادلة بل لعل المنع هنا اولى لبعض الافراد ما تقبل
ولعل اعتبار المالك في الحكم لا التزويج كما ستعرف تحقيقه ان شاء الله في محله كما ان الظاهر عدم الفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا والاحتمال لاقتصار على الدنيا
لمخالفة الحكم للاصل الا ان الاقوى التعميم لاشتراك في العلة واحتمال شمول اللفظ لجميع خصوصا مثل النكاح الثابت اطلاقه في نظائره هذا المعنى في المحرمات
ونحوها والله هو العالم ولكن لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا لا ينفع الاجازة بعد لانتفاء النهي ذلك
في المعاملة بل العقد بنفسه هو حرام المنهي عنه في باب النكاح ولو عن التنبيه القول الكامل في خبرانه فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضا العمة والخالة
شرط في صحة العقد فيجب مصاحبته للسبب كما هو الاصل في الشرط اي الظاهر من النهي صورة المقام وقيل والقائل الشيخان واتباعهما بل نسب الى الاكثر
كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق فيكون لهما الفسخ بعد طلاق من وجوه او الاعتراض او الاول صح لوقوع العقد صحيحا
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا لشرائطه المعتبرة في الكلام بين العمة والخالة في صحة الاصل لغيره من العقود الموقوفة على
رضا الغير اذ وقع صحيحا مكا يمنع نسبة العقد بين الى العمة والخالة على التسوية ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما او
عقد الداخلة لان كلا منهما يحصل به رفع الجمع الذي جعل لهما الاعتبار به وان العقد لازم بالاصل نعم الجمع يحصل بنفسه العقد الطاري الذي منع

الرضا ورفع الجمع وان كان يجهل كل منهما الا ان فسخ السابق قد منع منه مانع شرعي وهو سبق لزومه فيختص التسلط على رفع الثاني كما اختص الفساد بعقد
الاخت الطاري على عقد اختها الا اقل من ان يكون ذلك مرجحا للفسخ على فسخ عقدهما على ان ظاهر النصوص التي سمعتها اعتبار الاذن في صحة العقد الطاري
فلم يجمع شرائط الصحة بدونه بخلاف الاول ولذا لم يجز له التصرف بفسخ استيذانهما وان كانا غير عالمين بل لو ماتا قبل علمهما لا بد من تجديد العقد فدعوى (عليهما له)
تمامية شرائط صحة العقد الثاني في غير علمهما بل هو كالفضولي في غير المقام الذي شبهه به المستدل وح فيختص هو بالتوقف على الاذن صحة وفسادا وهو القول
الثالث الذي اختاره جماعة من المتاخرين بجميع ما عرفته في جنب الفضولي من عموم واوفوا وغيره بل لعله اولى بالصحة منه فان الذي تعقبه رضا من بيده عقد النكاح
بخلافهما وليس في شيء من النصوص ما زاد على اعتبار الرضا المقامين بل لعلك لا ترتاب في وضوح في اشتراطه منها هنا فكما قلنا هناك بانه يجاح العقد المتعقب في الاطلاقات
والعمومات هناك فكذا هنا وح فيراد بما دل على النهي بدون الرضا ما تعقبه سابقا ولاحقا ومنه الخبر الذي استدل به للقول الاول ضرورة شموله لما تعقبه الاذن
بل منه يعلم ما في دعوى دلالة مثل هذا النهي على الفساد واغرب منهما دعوى دلالته على خروج الموضوع عن القابلية كالنسبية ضرورة عدم كون المقام من ذلك
فانه محلل بالاذن لا من المحرمات بل منه يعلم ما في دعوى ظهور الشرطية المصاحبة فان شرطية الرضا ليست من هذا القبيل خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه من ادلة
الفضولي وما وقع في الشرع مما يعلم منه كون شرطية الرضا ولو متاخرا في جميع ما اعتبر فيه من العقود كما لا يخفى على من كشف الله بصيرته فبان ح فساد القول الاول
الذي لم يتحقق القائل به بعد احتمال ارادة البطلان في نحو عبارة المتن الموقوف على الاذن الا ما يحكى عن ابن ادريس هنا من بطلان الثاني ومتزلزل العقد
الاول وهو القول الرابع في المسئلة محتجا على الاول بما سمعته من الاذن السابقة ولم يتعرض لدليل الثاني وفي ذلك كان الاصل فيه نقله عن الشيخ من تزلزل العقد
واعترض بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطرب فتواه لانه اذا وقع الطاري فاسدا لم يكن لتخيرها في فسخ عقد نفسها ولان المقتضي للفسخ
الجمع مع وقوع العقد فاسدا لا جمع ولعل ما ذكره من حمل كلامه على ذلك اولى والا فهو من المستغربات التي لا ينبغي ان تنسب اليه فقد تبين بذلك كله ان القول
الثالث اصح الاقوال لا الاول الذي ذكره المص اللهم الا ان يرجعه كما عرفت والله العالم هذا كله في حرمة المصاهرة وتابعها بالوطي الصحيح واما الزنا ونحوه فان كان طاريا
على الدخول الصحيح بعقد او ملك لم ينشر الحرمة للاصل والاجماع بقسميه بل لعل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص التي منها المشتملة على التعليل بان لا يحرم
الحرام الحلال وانه ما حرم حرام حلالا قط وح فمن تزوج بامراة ودخل بها ثم زنى بامها او لاط باخيها او ابيها او ابنها او زنى بمملوكة ابيه الموطوءة له او ابنه كذلك لم
تحرم عليه امراته ومملوكته فان ذلك كله وما شابهه لا يحرم السابقة بل اطلاقها خصوصا التعليل فيها كالفتاوى عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها
خلافا للمحكي عن ابي علي فقال ان عقد الاب او الابن على امراة فزنى بها الاخر حرمت على العاقد ما لم يطأها لعموم ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق وموثق
خبر عمار عن الصادق في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها
فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية بل حكي عنه بعضهم اعتبار الدخول في عدم النشر قطعا لانه منصوص مقصود الا ان الاب
ولعله لفهم التعميم في خبر الكناني عن ابي عبد الله اذا تزوج الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه
وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها ضعيف جدا بل في ض قد ادعى جماعة من الاصحاب
الاجماع على خلافه ويمكن منع ارادة الوطي من الاية او ما بمعناه على تقديره يحمل على الاخبار السابقة والاجماعات والخبر الاول ضعيف سندا ودلالة والثاني قاصر عن
تقييد غيره نعم ظاهره تقييد المص والفاضل الامة بالموطوءة انتفاء الحكم مع انتفاء الوطي لكن في عد قبل ذلك بقليل ولو وطئ احدهما مملوكة الاخر بزنا او شبهة
نفى التحريم على المالك نظر ومراده بقرينة ما بعده الزنا بها قبل وطي المالك لها واختار في جامع المقاصد الحرمة بعد ان حكاها عن الشيخ وابن الجنيد للبرح
جماعة لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم مع عدم القول بالفرق وخبر عمار السابق الذي لا يقدح ضعفه بعد اعتضاده بالابن وغيره من الاخبار كما في جامع المقاصد
وبعد تقييده باخبار تحريم زوجة احدهما عليه بزنا الاخر قبل العقد كما في كشف اللثام وبعد تاييده ايضا بخبر الكاهلي قال سئل ابو عبد الله وانا عنده عن رجل
اشترى جارية ولم يمسها فامرت امراته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن
ان يقع عليها الحديث هذا ولكن قد يناقش بانه مع مخالفته للاصل وعموم ما ملكت ايمانكم وعموم لا يحرم الحرام الحلال مع كون النكاح بمعنى الوطي لغة لما
عرفت ومعارضة الخبر بقول ابي جعفر في خبر زرارة ان زنى رجل بامراة ابيه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا تحرم الجارية على سيدها انما
يحرم ذلك منه اذا كان اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابيه ولا لابنه وخبر مرازم سمعت ابا عبد الله وسئل عن امراة امرت ابنها ان يقع
على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سالني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها ان الحلال لا يفسده الحرام ولعله لذا كان المحكي عن
ابن ادريس عدم الحرمة لكن قد يقوى ان التعارض بين الادلة جميعها من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد فيجب حمل المطلق فيها على المقيد والعام على الخاص
ودعوى قصور غير ذلك ممنوعة بما عرفت بل قد يقوى ان خبر مرازم المسئول فيه عن قضية الابن هو بعينه ما في خبر الكاهلي وان الامام اجابه بالامساك
تقية فان المعروف عندهم كما قيل الحل بل التعليل فيه مبني على ذلك ضرورة امكان التسالم اندراجها تحت الحلال قبل اتخاذها فراشا اذ ليس له ملكها
يحللها كذلك ولذا لم يحرم على ابنه ولا على غيره بمجرد الملك بل لعل ابن ادريس قال بالحل بناء منه على ما ذهب اليه من ان الزنا السابق لا ينشر حرمة فيستغرب ضعفه
واحتمال ان النشر هنا باعتبار قيام الملك مقام العقد فيكون من الزنا اللاحق الذي قد عرفت انه لا يحرم الحلال وان كان قبل الدخول لذا تردد العلامة
في التحريم هنا مع قوله بان الزنا السابق ينشر واللاحق لا ينشر يدفعه ما عرفته منها ويكون المراد بالحلال الفرج المستباح بسببه المخصوص كالعقد او الذي وطئ
بسبب الشامل له ولغيره كالامة المملوكة الموطوءة مثلا وعلى ذلك يتجه بناء هذه المسئلة على مسئلة نشر الزنا السابق وهو الذي ذكره المص بقوله وان كان
الزنا سابقا على العقد فلا يحرم بنت العمة والخالة اذا زنى بامهما بل عن المرتضى وكره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر محمد قال سئل رجل ابو عبد الله (بامهما له)

او بنتهما [illegible]

كتاب النكاح

وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا قلت انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وخبر
الحلبي عنه عليه السلام ايضا قال سئل محمد بن مسلم وانا جالس الحديث ما في تفاوت في ما فيه في نقد بضعف السند عدم التصريح فيه بالوطي بل بعد ان يدعى ظهور
[illegible] الامام تكذيبه فيه ان في الحالة خاصة حيث [illegible] حكم الزنا بهما في حكم غيرها الذي يستعرف [illegible] لانهما يختصوهما بما [illegible] الزنا بها خبر
وان لم يكن [illegible] في غيرهما كما وقع من بعضهم وانه خبر لا يعرفه للطائفة خلاف في مضمونه على ان الشيخ [illegible] رواه بطريق موثق لكن الكليني بطريق حسن كالصحيح
[illegible] يكون التكذيب عن علمه بالواقع ولا زال والتحرز بامثال ذلك الحاق العمة بها نعم لا القول بالفصل بل عن [illegible]
في العمة وخالته لم يجل بنتاهما بدا فيمكن ان يكون رواية لم يتصل [illegible] العمة الاجماع الذي عرفته ولا يقدح فيه توقف [illegible] هذا
مع [illegible] عدم التشرف للاجنبية والاولى [illegible] التي فيها [illegible] تناول لا دلالة لهما الا لها اولى فمن العجب توقف العلامة في [illegible] هنا مع حكمه بالنشر
للاجنبية ولعله في [illegible] الحكم فيها بالمنصوص وان كان فيه ما عرفت من انه لا ينبغي الشك فيه ايضا بعد الاجماع في الخبرين المزبورين المؤيدين بمرسل [illegible]
العالم اما [illegible] نعم [illegible] حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه روايتان احدهما بشر الحرمة وهي اصحهما طريقا واكثرها عددا واعمل الاخرى [illegible]
لكن [illegible] فيما ذكر بعد ما [illegible] مستفيضا ومحصلا مما هو المشترك [illegible] هو خيرة الشيخ في [illegible] والي الصلاح وبني البراج وحمزة [illegible] وسعيد
والعلامة [illegible] الشهيد في اللمعة وظاهر النكت والشيرازي في الكنز والسيوري وابن فهد في المقتصر وظاهر المهذب والصيمري في غاية المرام والمحقق
الحائري والمحقق الكركي في [illegible] الفوائد والشهيد الثاني في [illegible] الفاضل في شرح النافع والفاضل الهندي في كشف اللثام والعلامة الطباطبائي في مصابيح
[illegible] في [illegible] باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج امها او ابنتها الاخبار الدالة على التحريم مقتصرا عليها ظاهره القول بالحرمة وقد عرفت
ان [illegible] الاب على الابن بعد التزويج [illegible] الوطي وهو يقتضي التحريم بالزنا ما قبل العقد بطريق اولى في المحكي عن التبيان والطبرسي في مجمع
البيان في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح [illegible] من النساء وكل من عقد عليها الاب من النساء تحرم على الابن [illegible] حلها الاب [illegible] فان حلها الاب على
وجه السفاح [illegible] تحرم على الابن [illegible] في الاية يقتضي [illegible] ان النكاح يعبر به عن الوطي كما يعبر به عن العقد [illegible] يحمل عليهما اللفظ
للاول والثاني [illegible] وظاهرهما القول بالتحريم [illegible] المصاهرة [illegible] تحريم المزني بها وابنتها هو الذي [illegible] اصحابنا والاكثر
من رواياتهم [illegible] حكى جماعة [illegible] على تحريم [illegible] الاب على الابن [illegible] القول الاخر [illegible] المقنع والمفيد والمسائل الناصرية والمرتضى
والسابع والارشاد [illegible] على ما نقل عن التبيان في تفسير قوله وامهات نسائكم [illegible] هذا الموضع لا يدل على [illegible]
احد القولين [illegible] على التحريم وهو [illegible] المرتضى في الناصرية الاجماع [illegible] في الانتصار [illegible]
تحريم [illegible] على انك قد عرفت [illegible] معظم اصحابنا المتقدمين على التحريم واما المتاخرون فكاد يكون
اجماعا منهم [illegible] شهرة الحكم [illegible] من المخالفين للتحريم مع [illegible] من كلام السيد في الانتصار [illegible] بينهم
[illegible] وعلى كل حال [illegible] ما عرفت من الاجماع المحكي ما رواه
الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم
عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وما رواه الشيخ في الصحيح [illegible] عن احدهما قال سألته عن رجل يفجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وصحيح
منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها فقال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج
ابنتها وليتزوجها هي ان شاء وفي الصحيح عن عيص بن القاسم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن
افضى الى الام فلا بأس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها قيل هكذا رواه الشيخ في كتابي الخبر وذكره الاصحاب في كتب الاستدلال [illegible]
هذا المطلب [illegible] في بعض النسخ رجل باشر امرأته بالاضافة الى هاء الضمير فتكون حينئذ لا تعلق لها بهذا الحكم اصلا [illegible] الكتاب قال ان رجلا
من اصحابنا تزوج امرأة فقال احب ان تسأل ابا عبد الله عليه السلام وتقول له ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة فقد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون
افضى اليها قال فسألت ابا عبد الله عليه السلام فقال كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفري فاخبرت الرجل بما قال ابو عبد الله عليه السلام فوالله ما رفع ذلك عن نفسه وخلى
سبيلها وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها ابدا الحديث والصحيح عن ابي نصر سألته عن الرجل يفجر بامرأة ايحل لابنه
ان يتزوجها الابن تحل لابيه قال ان كان الاب [illegible] وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل تحل لابنه ان يتزوجها قال لا
رواه الحميري في قرب الاسناد [illegible] من ذلك كله يعلم ما في [illegible] من الاصل المقطوع بما عرفت والعمومات المخصصة بما سمعت
الاجماع الممنوع او الموهون بخلاف المعظم بل [illegible] المتاخرين بل لم نعثر على موافق [illegible] سوى [illegible] الاجماع [illegible] عكسه مظنة كما [illegible]
من ابن [illegible] النقل له في الانتصار [illegible] كلامه فيه الاجماع على [illegible] كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل رجل
فجر بامرأة ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وخبر [illegible] قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام [illegible] فسأله عن الرجل ياتي المرأة حراما
ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وخبر حنان بن سدير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا
يحرم الحلال وخبر سعيد [illegible] سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال [illegible] قلت [illegible] جعفر رجل
فجر بامرأة هل يجوز ان يتزوج بابنتها قال ما حرم حرام حلالا قط [illegible] المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم اخرين ثم اشترى ابنتها
ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال [illegible]

في نسخة [illegible] ان ازنا بامها [illegible] الفعل [illegible]

دون المحرم الا ان الجميع كما ترى قاصر عن معارضة ما عرفت سندا وعددا وعاملا ودلالة لاحتمال الجميع الفجور بغير الجماع او به ولكن بعد التزويج او التقبيل
هو احسن المحامل وذلك لان هذا الخبر كما يظهر من الاستبصار والغنية وغيرهما نبوي اي لا يفسد الحرام الحلال وانه من رواياتهم عنه وهو صحيح لكنهم لم يفهموا المراد
منه فظنوا ان المراد منه ما يشمل الحلال تقديرا وهو ليس كذلك ضرورة ان الصور ثلاثة احدها ان يقع الوطي الحرام متعقبا للوطي الحلال بالعقد او الملك
ولا ريب في كون ذلك من افراده ثانيها ان يقع بين العقد والوطي وقد عرفت ان ابن الجنيد يقول بالنشر فيه للموثق الذي سمعت ولدعوى كون المراد ان
الوطي الحرام لا يفسد وطي الحلال ولولا دعوى الاجماع بخلافه ونفي الخلاف المحكي المتبين عنه لكان له وجه لان النصوص جميعها او اكثرها مطلقة قابلة للتقييد
بموثقة الا انه لما لم يكن صريحا بذلك وامكان دعوى الاندراج تحت ان الحرام لا يفسد الحلال ضرورة فعلية الحل فيه بعد العقد عدم وقوعه لا ينافي صدق
الحلية عليه فعلا بعد حصولها بسببها المخصوص نعم هو متجه في مثل الملك الذي هو ليس سببا خاصا للوطي ولذا لم يحرم مملوكة الولد على الوالد وبالعكس
بخلاف معقودتهما ومن هنا كان التحقيق نشر الحرمة بزنى كل منهما في مملوكة الآخر قبل وطئه لها عليه كما عرفت ولا ينافيه النبوي المزبور ثالثها ان يقع
الحرام قبل ايجاد سبب الحل ولا ريب في عدم تناوله لهذا الفرد ضرورة كون المراد فعلية الحل لا تقديرها ودعوى حلية العقد عليها فعلا يدفعها ظهور
ارادة ان الحرام من تلك الصنف لا يفسد الحلال منه لا ان المراد ما يشمل ذلك والحلال من كل اخر بل قد يدعى ظهور لفظ الافساد في بعض هذه النصوص في المتعقب
لما هو قابل للافساد من العقد الذي هو سبب حليته او الوطي او الملك المتعقب للوطي وح تكون هذه النصوص المشتملة على التعليل المزبور الذي هو غير منطبق على ما هو
الظ انما خرجت على مذاق العامة وما يعللون به بل قوله في الخبر السابق ولقد سئلني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت لهم الخ مشعر بما قلناه من صدور ذلك
ونحوه تقية ولذا فصلوا الامر في النصوص التي قد عرفتها وبينوا بها فساد ما فهمه العامة من النبوي فكان ذكر التعليل منهم فيما ليس من افراده مظاهرة منهم
على صدور ذلك منهم تقية وان التقية لا يكون فقيها حتى يفهم ما لحنوه برمزه كما ورد عنهم خصوصا بعد التصريح في تلك النصوص فلم يبق ح بعد اليوم
في المسألة من اشكال ومما ذكرنا يعلم ما في الرياض ودعواه الشهرة على عدم النشر كدعواه من الشهرة بين العامة على النشر وغير ذلك مما لا يخفى فساده بعد الاحاطة
بما ذكرنا والله العالم هذا كله في الزنا واما الوطي بالشبهة فالذي خرجه الشيخ وتبعه عليه المص نقلا وتحصيلا انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد واظهره
عند المص والحلي فيما حكي عنه انه لا ينشر لكن يلحق معه النسب للعمومات ولكن الاقوى الاول لا للظن بكونه اولى من الزنا ولا للظن من استقراء جملة من احكامه المحرمة
بالصحيح في جميع الاحكام الا ما خرج ولا للاندراج في قوله ولا تنكحوا بدعوى ارادة ما يشمل الوطي والعقد منه ضرورة عدم تمامية الجميع بل للاجماع المحكي عن كره
المعتضد بنفي الخلاف في محكي ط وبالشهرة العظيمة نقلا وتحصيلا بل عن ابن المنذر نسبته الى علماء الامصار وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية فالعمدة في نشره
ذلك وان كان لا باس بتأييده بما ذكر من الاستقراء والاولوية خصوصا مع دعوى كونها من الاولوية العرفية التي يمكن دعوى حجيتها والله هو العالم واما
النظر الى ما يحرم لغير المالك النظر اليه واللمس بشهوة فيحرم بهما المنظورة والملموسة على اب اللامس وابنه عند المشهور بين الاصحاب نقلا بل وتحصيلا انه هو خيرة الشيخ و
القاضي وابني حمزة وزهرة والعلامة في لف وولده ويحيى بن سعيد والآبي والشهيد في اللمعة وفي شرح الارشاد والمحقق الكركي والشهيد الثاني وسبطه على ما حكي
عن بعضهم بل في الغنية نفي الخلاف عن تحريم منظورة الاب على الابن بل الظاهر ان القول بالجواز مط انما نشأ من ابن ادريس وبعض من تأخر عنه كالمص والفاضل في اكثر
كتبه وابن القطان فيما حكي عنه وانما الخلاف في منظورة الابن خاصة فصرح المفيد بعدم حرمتها وتبعه الشهيد في اللمعة ولعله ظاهر المص ايضا في النكاح في الحرمة
على منظورة الاب خاصة نعم ربما لاح من ظاهر ما حكي عن سلار التوقف في الحكم ايضا حيث اسند التحريم الى الرواية وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى الاول لا
للاندراج تحت اسم الحليلة لخروج ما خرج بالاجماع وبقي ما بقي ومنه محل البحث ويتم بعدم القول بالفصل لظهور منع صدق اسم الحليلة ولا لان النظر واللمس
اقوى من العقد المجرد لكون مثل ذلك قياسا بل للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن اسماعيل سألت ابا الحسن الرضا عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل
لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها ونظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وقلت اذا نظر الى جسدها
فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر اليها نظر شهوة ونظر منها
الى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه وان فعل ذلك الابن لم تحل للاب وخبر محمد عن ابي عبد الله ع اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه وخبر
العيص بن القاسم عنه ع ايضا ادنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده اذا مسها او جردها وخبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون عنده
الجارية فيكشف ثوبها او يجردها لا يزيد على ذلك قال لا تحل لابنه وخبر داود الابزاري سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها فقال تحرم على ولده
فقال ان جردها فهي حرام على ولده وخبر العجلي حفص بن البختري قالوا سمعنا ابا عبد الله ع عن الرجل تكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة
كالجماع فلا باس ومرسل يونس عن ابي عبد الله ع سألته عن ادنى ما اذا فعله الرجل بالمرأة لم تحل لابنه ولا لابيه قال الحد فيه المباشرة ظاهرة او باطنة مما
يشبه مس الفرجين وليس للخصم المجوز مط والمفصل الا اصل الحل وعموما المحصورة بما عرفت وموثق ابن يقطين عن العبد الصالح ع عن الرجل يقبل الجارية يباشرها
من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وخبر الكاهلي عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه يده عليها من شهوة او
ينظر منها الى محرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه والاقتصار على الولد في مقام البيان في اكثر النصوص القاصرة عن معارضة ما تقدم سندا وعددا وعاملا
بل ودلالة اذ الظاهر ارادة الوطي في المباشرة بالشهوة ومس الفرجين ونحو ذلك مما يصنعه الرجل بحليلته من الجماع داخلا وخارجا خصوصا مع ملاحظة خبر العجلي
والبختري ومرسل يونس السابقين بل لو اغضي عن ذلك فليس هو الا مطلق يحمل على المقيد او الكراهة مع امكان منع كونها حقيقة في المعنى المصطلح في العرف
السابق فيمكن ارادة الحرمة منها ولو مجازا بقرينة الاخبار السابقة على ان الظاهر خروج ما نحن فيه اذ الظاهر كون الجارية للولد لانها ملك للوالد والاقتصار
في بعض النصوص يمكن ان يكون اتكالا على ما بينوه في النصوص الاخر صريحا وظاهرا فلا يكون قرينة على ارادة مفهوم اللقب منه كما هو واضح فليس في المسألة

في نشر الحرمة بوطي الشبهة

في نشر الحرمة بالنظر واللمس

المسألة

العجلي

شهوة

كتاب النكاح

ح ريب نعم لا خلاف ولا اشكال في عدم نشر الحرمة بمثل نظر الوجه والكفين بغير شهوة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والعمومات وما يستفاد من
فحاوى النصوص المزبورة بل يتحقق القول بعدم النشر بالنظر اليهما بشهوة [redacted]صوص فيما لا يشمله كما اعترف به في المسالك بل ولا ما يشمل ما سائر
النظر الى ما يبدو عادة من الجارية وان تلذذ بذلك بل وغيره ايضا لكن لم يعاملها معاملة الامة التي يراد استفراشها بالتجريد والتقبيل ولمس البواطن
ونحو ذلك مما هو مراد به على الظاهر بقوله ع فان جاء او كالجماع واحرى بالمباشرة باطنه كمس الفرجين فانه بالجماع داخل وخارج الى غير ذلك مما هو ظاهر فيما
يشمل المفروض كظهوره فيما لا يشمل تجريدها ولمسها ولو للباطن للتداوي ونحوه وان تلذذ فما عساه يظهر من بعضهم الميل الى النشر بالنظر الى الوجه والكفين
بشهوة فضلا عن لمسهما مدعيا انه الظ من كلمات الاصحاب في غير محله وان وهم به بعض الاعلام نعم لا يبعد القول بالنشر بالتجريد واللمس لباطن الجسد ووضع البطن
على البطن وان لم يكن ذلك عن شهوة وتلذذ بل كان منه لارادة اثارة الشهوة وتحريك العضو عملا باطلاق الادلة الذي لا ينافيه المفهوم في بعض النصوص
السابقة بعد معلومية ارادة اخراج مثل السابق ونحوه مما لم يرد به المعاملة معاملة المتخذة فراشا منه بل يمكن عدم ارادة المفهوم فيهما كما انه لا يبعد القول
بالنشر فيهما بالنسبة الى ذلك بالنسبة الى الام المنظورة وبنتها وفاقا للمحكي عن ابي علي والشيخ بل عن الثاني منهما دعوى الاجماع بل وغير ذلك من احكام المصاهرة
لظهور النصوص المزبورة في قيام ذلك مقام الجماع في ترتب الاحكام و ح لا فرق في الحكم بين الاب وان علا والابن وان نزل بل لعل اجماع الشيخ يرشد اليه
الاصحاب المثال من ذكر الولد والوالد كما غير بعيد ارادته في النصوص ولعله هو الوجه في الاقتصار على الولد في الاكثر منها بل قد يستشهد بذلك مضافا
الى ما عن النبي صلى الله عليه وآله من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وابنتها والاخر لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وصحيح بن مسلم من تزوج امرأة
فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وفي كشف اللثام ونحوه اخبار اخر ومن
ذلك قد يتوقف بحرمة الربيبة ولو حرة بالعقد على امها الامة بل الحرة مع النظر واللمس المذكورين على ان يكون المراد من النصوص سيما مرسل يونس ان كل
مصاهرة يعني نشرها الحرمة الدخول يقوم النظر واللمس المذكوران مقامه من غير فرق بين الامة والحرة الا انه لما كان ذلك معتبرا في المملوكة دون الحرة
التي يثبت مصاهرتها بالعقد لا في الربيبة منها استفاضت الروايات في الامة دونها ومن هنا اطلق في مرسل يونس بل ربما زاد بعضهم فيما حكي عنه فخرج
على تحقق حكم المصاهرة بالزنا السابق وادعى ان النظر واللمس المذكورين اذا حصلا في الاجنبية نشرا حكم المصاهرة كالزنا مدعيا ظهور النصوص المزبورة في
كونهما يقومان مقام الجماع وانهما مثله مؤيدا له بالتسوية بين المزبورين الا انه قول غير معروف القائل كما اعترف به في المسالك نعم ظاهر المحكي عن الخلاف بل معقد
اجماعه تحقق المصاهرة فيهما لو وقعا حلالا او شبهة الا اذا كانا محرمين وان كانا معا ضعيفين ضرورة ظهور النصوص التي سمعتها في قيامهما مقام
الدخول في تحقق المصاهرة متمحض بسبب المصاهرة كالمالك للامة والعقد على الام لا مط بل لو وقعا من المالك للامة محرمين كما لو كانت محرمة لم يثبتا
مصاهرة للاصل بعد ظهور النصوص فيما لا يشمل ذلك بل المعروف بين الاصحاب قصرهما على خصوص الامة المملوكة دون الربيبة التي هي بنت الامة المعقود عليها
ان كانت مملوكة فضلا عن الربيبة التي من امها حرة ايضا للاصل وما في الايضاح صحيح العيص سئل الصادق ع عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
قال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وان كان قد يناقش فيه بان الاصل والعمومات مخصوصة بما عرفت وصحيح العيص قد عرفت الموجود في التهذيب
الصحيح باشر امرأة فيكون ظاهرا في الاجنبية ولا اقل من احتمال كون ذلك كالزنا السابق كما عرفت تحقيقه فيبقى صحيح بن مسلم المعتضد بظاهر النصوص المزبورة سالما
عن المعارض ح بعد ارادة ما يشمل النظر واللمس المزبورين من الدخول في الاية ولو للنصوص المتقدمة ولعل ذلك هو الاقوى ان لم يكن اجماعا على عدمه اذ قد عرفت
سابقا المفروغية من اعتبار الدخول في حرمة الربيبة الظ فيما لا يشمل النظر واللمس المزبورين كظهور كلامهم هنا في عدم الفرق بين بنت الامة المعقود عليها والحرة
ومن ذلك كله يظهر لك محال النظر في المتن وما سابقه في هذه المسألة قال واما النظر واللمس فيما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ
لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد والظهر انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة
دون ام المنظورة او الملموسة وبنتهما مضافا الى ما فيهما من جواز اللمس للكف لغير المالك مع انه لا دليل عليه بل ظ الادلة خلافه كما عرفته سابقا وجواز النظر
لا يستلزم جواز اللمس والى ما فيهما ايضا من ظهورها في التحريم بنظر الوجه بشهوة لكونه مما لا يسوغ لغير المالك مع ان الذي قد سمعته من النصوص السابقة عدم
الحرمة بمثله والى ما فيهما من عدم قصر الحرمة على القول بها على اب اللامس وابنه مع انك قد عرفت ظهور الادلة في خلاف ذلك بل يمكن دعوى المنافاة لما ادعيه
عليهما على الوالدين يتساوى كالنصوص التي قد عرفت ظهورها او صراحتها في تلك المسألة على الولد خاصة بل يظهر لك مما جملة من كلمات القوم
هنا فان لها من حرر المسألة على الوجه الذي ذكرنا ومن غربها وقفنا عليه هنا الفاضل في التنقيح حيث جعل محل البحث والخلاف في نظر ... لمس القبلة
بشهوة وكانه لم يلحظ النصوص ولا فتوى حال كتابته ظ النصوص والفتاوى ان محل البحث هنا الامة المملوكة لكن عن التهذيب يمكن لا ارتياب في تحريم المنظور الا ...
بدعوى ارادة الاعم من المالك للرقبة او البضع على ان يكون ذلك عنوانا للحرمة فيهما فيحصل ح من العبارات حرمة نظر ... عدا الوجه والكفين من الوالد لا
وبالعكس وحكم النظر اليهما الكري فيه انه خلاف ظ النص والفتوى وقد عرفت قوته وان كان الموجود في اكثر الفتاوى بل في اكثر النصوص المملوكة من حيث الملك
والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك بعض مما ذكرناه في باب الرضاع ان حكم الرضاع في جميع ذلك مما يقتضي المصاهرة حكم النسب لما سمعته من النصوص الشاملة
على الحرمة بالرضاع والله هو العالم **ومن مسائل التحريم مقصد الاول** في مسائل تحريم الجمع هي ... الاولى لو تزوج اختين ... فسد عقد الثانية ...
للسابقة وبطل عقد الثانية بلا اشكال ولا خلاف سواء دخل بالثانية او لا وسواء كانا بالاولى ... او وطي زوجة السابقة في عدة الثانية ...
لعدم المانع خلافا للمحكي عن احمد ضرورة عدم صدق الجمع بين الاختين فيبقى تحت عموم ما احل ... في عدة الاخرى
الذي لا خلاف فيه ... كما لا خلاف في الحرمة في عدة الرجعية لكونها فيها بمنزلة الزوجة نعم صرح جماعة بالكراهة هنا ...

الزوجية ولصحيح زرارة سئل ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين
التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية المجمع عليها [illegible] هو جيد ان ثبت قصوره عن معارضة العمومات السابقة ولو لاعراض
المعظم والا كانت مخصصة بها كما عن ظ الشيخ في يه ولو اشتبه السابق ولم يمكن ثم ما يشخصه من علم التاريخ بناء على الحكم بتأخر المجهول عن المعلوم اقرع في وجه قوي
وان لم اجد من ذكره هنا نعم في عد الاقرب الزامه بطلاقهما لان الواجب عليه الامساك بمعروف او التسريح باحسان ولم يتمكن من الاول فتعين عليه الثاني فاذا
امتنع منه الزمه الحاكم به كما في كل من وجب عليه امر فامتنع منه وللزوم الحرج على المرأتين لعل غير الاقرب احتمال العقد واحتمال فسخهما وفسخ الحاكم وبطلانهما
وح فلا يكفي في حلية احدهما طلاق الاخرى لاحتمال كون الثانية اللاحقة الا ان يجدد العقد عليها كذا لو قال زوجتي منهما طالق وان صح الطلاق لتعين الزوجة
في الواقع وان لم يعلمها بنفسها المطلق نعم لو جدد العقد على من يريدها منهما صح كما هو واضح وعلى كل حال فلو طلقهما معا ثبت لهما ربع مجموع مهريهما مع
اتفاقهما جنسا وقدرا ووصفا بل في القواعد ومع اختلافهما على اشكال ولعله من ان الواجب نصف احدهما وهو يخالف ربع المجموع فايجابه عليه يوجب
اسقاط الواجب وايجاب غيره ومن ان النصف لما اشتبه بينهما ولا مرجح لزم التقسيط وح فيدفع القسط من كل مهر الى من عين لها وربما احتمل قسمة المجموع
عليهما لعدم المرجح والقرعة والايقاف حتى يصطلحا او يتبين الحال ولعل الاقوى من ذلك كله القرعة في مستحق المهر منهما لانها واحدة منهما وقد اشتبهت
فمن خرجت القرعة لها استحقت نصف مهرها ولا اشكال في هذا كله قبل الدخول بهما اما معه فيثبت المسمى لهما مع جهلهما بالحكم او وقوع العقد على وجه
يحرم وطئهما بناء على وجوب المسمى في النكاح الفاسد مع الوطي شبهة ويتوقف تجديد عقد على احدهما الا بعد مفارقة الاخرى وانقضاء عدتها من حين الطلاق
بل قيل وكذا عدة الاولى من حين الاصابة لكونها في نكاح فاسد فهي بمنزلة عدة عليها لكون الاصابة منه ولحوق النسب به وكونه في حكم الاصابة الصحيحة وح فلو طلق
احدهما بائنا جدد العقد على الاخرى وان لم تخرج عدتها من حين الاصابة ولو طلق احدهما بائنا والاخرى رجعيا واراد التجديد على الاولى لزم انقضاء عدة
الرجعية ولم يلزم انقضاء عدة البائن الا من حين الاصابة بناء على الاحتمال السابق وان اراد التجديد على الرجعية لم يلزم انقضاء عدة البائن وانما يلزم انقضاء عدة
الرجعية من حين الاصابة على الاحتمال السابق ولو وجبنا مهر المثل في الفاسد مع الوطي شبهة فان اتفق المسمى مع مهر المثل فلا اشكال والا فان اختلفا فالقرعة
او الايقاف حتى يصطلحا والله العالم ولو تزوجهما اي الاختين في عقد واحد او عقدين متفرقين قيل والقائل جماعة منهم الشيخ في محكي ط وابنا ادريس و
حمزة وغيرهم بطل نكاحهما للنهي المقتضي للفساد وان لم يكن في عبادة ولامتناع نكاح كل منهما مع الاخرى فيمتنع العقد ح على كل منهما العقد على الاخرى الفرض
ان نسبته اليهما متساوية ولا مرجح لاحدهما لا بعينه يستحيل كونه موضوعا للصحة فتعين البطلان ولكن مع ذلك روى انه يتخير ايتهما شاء وافتى به الشيخ
اتباعه والاول اشبه باصول المذهب وقواعده عند المص وغيره من المتاخرين وفي الرواية ضعف في السند على ما رواها في يه وكتب بعلي بن السندي وهو
مجهول بل وبالارسال لانه رواها جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما انه قال في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي
سبيل الاخرى بل وضعف في الدلالة لاحتمال ارادة الامساك بعقد مستأنف نحو خبر الحضرمي قلت لابي جعفر رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال
يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى المراد منه قطعا التخيير بين امساك الاولى بالعقد الاول وبين طلاقها وامساك الثانية بعقد مستأنف ولعل هذا هو العمدة لما
عرفت في ضعف القول المذكور والا فجميع ما ذكر لا يصلح معارضا للدليل الجامع لشرائط الحجية فانه مع فرض ظهوره دلالته لا يقدح الضعف في سنده بعد رواية
الشيخين له على انه رواه في الفقيه بطريق صحيح عن جميل عن ابي عبد الله ع وليس متضمنا لما هو مناف للعقل فان التخيير قد ورد فيمن اسلم عن ازيد من اربع وغيره
فلا مانع من وقوع العقد صحيحا قابلا للتأثير بالاختيار المتعقب له او انه اثر الصحة في احدهما وله الخيار في التعيين مثل ملك الصاع من الصبرة وواحد من الشيئين
او الاشياء في الوصية على كل حال فنظائره في الشرع كثيرة نعم ما سمعته من ضعف الظن بارادته ذلك منه خصوصا بعد اعراض المعظم وقوة القواعد المنافية له
وارادة غير المعنى المزبور من نحوه والاحتياط في الفروج يوهن الركون اليه الا انه لا نص مع ذلك عدم خلو المسألة عن اشكال لان الاحتمال المزبور لا يخرج
الظاهر عن كونه ظاهرا او هو الحجة بل ستعرف فيما يأتي من العقد على الازيد من النصاب قوة التخيير وهو ما عن غير واحد والله العالم **المسألة الثانية**
لو وطئ امة بالملك ثم تزوج اختها قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف وط يصح التزويج وحرمت الموطوءة بالملك ولا ما دامت الثانية في حباله وعن التحرير
اختياره لكون المحرم الجمع فيدور الامر بين بطلان التزويج او الوطي او كليهما ولا ريب ان التزويج اقوى من غيره لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تلحق
الوطي بالملك كالطلاق والظهار والايلاء والميراث وغيرها بل الغرض الاصلي من الملك المالية بخلاف النكاح ومن ان الجمع كما ترى ضرورة منع القوة فرب
تلك الاحكام لا يدل عليها بل ولا كون الغرض الاصلي من الملك المالية على الضعف مع تساويهما في الاستفراش الصحيح بل هو بعد استفراش الامة
اختص تحريم الجمع بتزويج اختها ونحوه ضرورة اختصاص فرد الجمع به فهو ح نكاح الاخت على الاخت بل ليس هو من التعارض الذي يفزع فيه الى الترجيح كما هو
واضح ومن الغريب ما في المسالك من انه اجيب عن ذلك ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطي بملك اليمين اذ لا يخفى عليك عدم
كون ذلك من القياس بل هو من افراد النهي به ولعله لذا نسبه المص الى القيل مشعرا بالتردد فيه وهو في محله بل مال اليه في كشف اللثام فلا يجوز ح
تزويج اختها الا ان يخرج الاولى عن ملكه نعم لو تزوج احدى الاختين جاز له شراء الاخرى لعدم كونه من الجمع المحرم الا انه يحرم عليه وطؤها ولو اثم فوطئ
لم تحرم المنكوحة قطعا ولو كان له امتان فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه اجماعا بقسميه كتابا وسنة قد سمعت فيما مر بعضها
كخبر الطائي وغيره وقال عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا كانت عند الرجل جاريتان فوطئ احديهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي
له ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى من ملكه يهبها او يبيعها فان وهبها لولده يجزيه نعم في القواعد اشتراط اللزوم اشكال من صدق الخروج عن الملك
ومن ان العمدة في حل الاخرى حرمة الاولى بحيث لا يتمكن من وطئها وهو لا يحصل بدون اللزوم الا ان الوجه الثاني وان كان احوط كما ترى لا يصلح معارضا

فرع لو تزوج اختين في عقد واحد

للعقد

فرع لو وطئ امة بالملك ثم تزوج اختها

الطلاق

كتاب النكاح

لاطلاق النص بعد حرمة العلة المستنبطة عندنا ولعل العمدة الخروج عن الملك او الحرمة بالخروج ان جاز له الرجوع فانه مع اللزوم متمكن ايضا من الوطي بعود الملك اليه ولو بالاستقالة او عن كثرة القطع بعدم كفاية الهبة ما لم يقبض لانها انما تتم فيه والبيع بالخيار اذا جاز للبايع الوطي وهو حينئذ فسخ الا بناء على توقف الملك على القبض فيه بخلاف الثاني فان جواز الوطي له لا ينافي الخروج عن الملك لان الفسخ بالوطي للملك الا ان ينفى اعتبار لزوم الملك من قوله في الخبر السابق فان وهبها او ولدها بحر به ما يقتضيه الظهور وكون ذلك مثل المجزي مع كون الملك فيه لازما لا من جهة القرابة الا انه كما ترى وكذا في الاشكال في الاكتفاء بالتزويج والرهن والكتابة من كون العمدة هو الحرمة ومن ظهور النص والفتوى في اعتبار الملك الا ان الاول كما ترى ايضا وعن كثرة القطع بان الرهن لا يكفي قال لان منعه من وطيها لحق المرتهن لا لتحريمها عليه لهذا يحل باذن المرتهن في وطيها ولانه لا يقدر على فكها متى شاء واستردها اليه نوقش بانه يحل وطؤ المبيعة والموهوبة ايضا باذن المبتاع والمتهب ولا يستبد بالقدرة على الفك ولا يكفي المطلق لتحقق في العقود المخرجة عن الملك انه وعنها ايضا انه قطع بكفاية الكتابة وفاقا للمحكي عن ط لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه الا ان الجميع كما ترى مخالف لقواعد المذهب واصوله بعد اتفاق النص والفتوى على اعتبار الخروج عن الملك في حل الثانية ولعل وجهه انه لما وطئها بالملك صارت بحكم الزوجة الى ان يذهب ذلك السبب الذي وطئها به فيقوم مقام الطلاق فلا ينبغي التجاوز عنها بمجرد احتمال كون العلة غير ذلك فيتعدى بعد حرمة القياس عندنا كما هو واضح باذن الله هذا كله في حل نكاح الاخرى له اما اذا وطئها قبل ان يخرج الاولى عن ملكه فقيل كما في المتن حرمت الاولى عليه حتى تخرج الثانية عن ملكه ولكن لم نعرف قائله بناء على كون المراد منه حرمة الاولى وحل الثانية وقد اعترف في ك بعدم معرفته قائله بل لا من نقله غير المص نعم ربما احتج له بخبر معوية بن عمار سئلنا ابا عبد الله عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فان تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه بل وجه من حيث الاعتبار بان مجرد الملك للامة لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كامر وانما يمنع الجمع ما لوطي بخلاف الحرة فان الممتنع الجمع بالعقد ان لم يطأ فالوطي في الاماء منزل منزلة العقد في الحرائر فكما ان الحرة تحل اختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم لا انه تحل اختها بترك وطيها المنزل منزلة العقد فانه مع ترك الوطي تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وفيه ان الخبر المزبور مع عدم الشرائط الحجية دال على حل الثانية بالاعتزال ومحل البحث في الوطي بدون عزل في الاولى على انه بالنسبة الى ذلك معارض بما سمعته من النصوص والاجماع بقسميه على عدم حل الثانية لمن وطئ الاولى الا باخراج الموطوءة عن الملك بل ولما من النص ومعقد المقام والاعتبار لا يصلح معارضا للادلة فلا ريب في ضعفه بل بطلانه نعم لعل القائل المزبور يريد حرمتهما معا عليه فيكون له وجه تعرفه فيما يأتي وقيل والقائل الشيخ في النهاية وابنا البراج وسعيد تبعهم جماعة منهم الفاضل في محكي المختلف وولده والشهيد في شرح الارشاد والمحقق الثاني في شرحه ان وان كان الوطي بجهالة للموضوع او الحكم لم تحرم الاولى عليه لحرمتها حال العلم بل يجوز له الرجوع اليها اذا اخرج الثانية عن ملكه ولو للعود اليها وان كان الوطي مع العلم حرمت الاولى حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى ح فلو اخرجها للعود اليها والحال هذه لم تحل الاولى في بينهما ما هذا لفظه لا بأس ان يجمع الرجل بين اختين في ملك لكنه لا يجمع بينهما في الوطي لان حكم الجمع بينهما في الوطي حكم الجمع بينهما في العقد فمتى ملك اختين فوطئ واحدة منهما لم يجز له وطئ الاخرى حتى تخرج تلك عن ملكه بالبيع والهبة او غيرهما فان وطئ الاخرى بعد وطئه للاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه وحاصله تحريم الاولى بوطي الثانية في حالتي الجهل والعلم فانه لا تحل الاولى الا بعد موت الثانية والاخراج عن الملك وان اختلفا فيه بنية العود الى الاولى وعدمه واما الثانية فالظاهر عدم اعتبار ذلك فحلها في الحالتين كان لو جمع فيه بعد مكان انه يحرمهما لو علا ان وطئ احد الاختين المملوكتين يحرم الاخرى ضرورة صدق الجمع بالنسبة الى كل منهما وان حرم عليه وطي الثانية لكنه لا ينافي نشر الحرمة فان مثل هذا النهي لا يقتضي الفساد عقلا ولا لغة ولا عرفا او هو كوطي المملوكة في الحيض الذي لا اشكال في نشره حرمة المصاهرة فان الحرمة هنا ليست الا من حيث الجمع والا فمقتضى الحل وهو الملك متحقق ويدل عليه انه من ما عرفته عن العقد على المرأة مثلا بعد العقد على اختها فان النهي عن الجمع هنا منحصر في الثانية تختص بفساد عقدها على ما سمعته سابقا فان ذلك دال على اختصاصها بالفساد دون الاولى بخلاف المقام المشترك فيه سبب الحرمة بينهما وهو وطئ احدى الاختين وقاعدة لا يحرم الحرام الحلال مع انها لا تنافي في صورة الجهل ومنه يعلم القول بالفصل بل يمكن دعوى ظهورها فيما لا يشمل ذلك كما كان يحرمه ما في امرئ ونحوه معارضة لاهمالها العموم من وجه والترجيح لها عليها لو للنصوص المعتبرة المستفيضة التي قد عمل بها جماعة من الاساطين كصحيح ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل عنده اختان مملوكتان د فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها ايحل له ان ياتيها قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر بباله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك بأسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا وصحيح الحلبي عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احداهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك بأسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ومثلهما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى ايرجع الى الاولى فيطأها قال اذا وطئ الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت او يبيع الثانية من غير ان يبيعها من شهوة لاجل ان يرجع الى الاولى وخبر علي بن جعفر عن ابي ابراهيم سئلته عن رجل ملك اختين ايطأهما جميعا قال يطأ احديهما واذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت وخبر عبد الغفار الطائي عن ابي عبد الله في رجل كانت له اختان فوطئ احديهما ثم اراد ان يطأ الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت من قال الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما وهي كما ترى معاضدة جامعة لشرائط الحجية فهي حجة مستقلة فضلا عن

تكون من جهة ما عرفت بل الاخيرة منها صريحة في الجاهل ولا ينافيه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطأ الاخرى وهو يعلم انها تحرم عليه حرمتا عليه جميعا بعد تصوره عنه ولولا عنفنا باطلاق الادلة
السابقة فلا باس بالجمع بينهما بارادة عدم الحرمة نحو حال العلم بل يكفي في حلها اخراج الثانية عن الملك ولو للعود اليها خلاف حال العلم المستحق
عقوبته بذلك لا بان الجهل الشرعية وان اعترف في غير المقام لكنه للاقدام على المعصية رفع الشارع اعتبارها هنا ومن ذلك كله ظهر لك ما في قول المصنف تبعا
للشيخ في المحكي من مبسوطه وابن ادريس بل نسب ذلك الى اكثر المتاخرين لو وطأ الثانية بحرم على التقدير بن اي العلم والجهل دون الاولى فانها تبقى على الحل
السابق نحو المعقود عليها بل في المعقودة الحرة الموطوئة اختها بالملك بعدها للاصل واختصاص النهي عن الجمع بالاخيرة وقاعدة لا يحرم الحرام الحلال الا ان الجميع
ترى سيما في صورة العلم التي اتفقت جميع النصوص عليها التي لا يجوز على مقتضى قواعد المذهب طرحها او تاويلها نعم ربما اطرح بعضهم خبر عبد الغفار
منها واقتصر في العمل على الباقي ومقتضاه بعد حمل مراعاة قاعدة الجمع بين الاطلاق والتقييد تخصيص حرمة الاولى في صورة العلم حتى تخرج الاخيرة عن ملكه
دون صورة الجهل لكنه مع انا لم نعرف قائله وان حكاه الشيخ في ب وشرحها بالاخبار السابقة كما في لك فيه طرح ايضا لما في النصوص السابقة من عدم
تمكينه العود الى الاولى في الاخراج عن الملك لمحلل الرجوع اليها او حمله على ضرب من الندب والكراهة من غير داع ولعل الاولى منه الحكم بحرمتهما معا على النحو
الذي ذكرناه وحمل خصوص التفصيل بين العود الى الاولى وعدمها على صورة العلم كما عن ابن حمزة او على ضرب من الندب والكراهة تسنيعا اعتبارا ذلك لطا
بعد فرض صحة البيع بعد ارتفاع موضوع الجمع معه الذي يندرج في عموم الحل مضافا الى قاعدة اصلاح الحلال الحرام عكس قاعدة السابقة وغيرها بل
قد يقوى ان لم يرد من ذلك عدم العبرة بهذا الاربعة الاحتمال المنافي في صحة البيع فيخرج حج عما نحن فيه والامر في ذلك كله سهل بعد ظهور الامر في اصل المسألة
بحمد الله وفضله ومنه يعلم ما في جملة من المصنفات خصوصا لك واطرف شيء فيها نقل صحيح ابي الصباح منها فان المتن على وجه يخرج عن الحجية وناقش فيه بذلك
مع انا لم نعثر على نسخة شاذة تو افق ما ذكره بل الموجود فيما حضرني من الوافي والكافي ما سمعت وفيها ايضا المناقشة في النصوص السابقة بعدم تعرضها للحرمة
الثانية الذي يمكن ان يقال ان ترك ذلك لوضوحه اذ لا خلاف نصا وفتوى في حرمة وطئها اولا وهو كاف في بقاء الحرمة واحتمال وطئه المحرم عليها سببا لحليته
ثانيا باعتبار تحريمه الاولى عليه فيرتفع الجمع كما ترى وعليه قد يحتمل عود حل الاولى له بوطئه المحرم لها لكن تحرم الثانية عليه فيرتفع الجمع وهكذا وهو كما ترى
بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه قد يستفاد حكم الاختين اللتين قد لمسهما او نظر اليهما بشهوة على وجه يقوم مقام الوطي بناء على ما سمعته سابقا من ادعته
واحدا فان تحريمهما معا بذلك غير بعيد بل لعله اولى من حرمة الاولى بوطي الثانية كما هو واضح والله العالم المسألة الثالثة قيل والقائل المفيد
والشيخان وابن البراج وغيرهم بل في كشف اللثام وغيره نسبته الى اكثر المتقدمين بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل عن ابن ابي عقيل نسبته الى آل الرسول (ع)
انه لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله اعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن
بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم
وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم وخبر محمد بن صدقة البصري المروي عن تفسير العياشي قال سألته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرأ قول الله
عز وجل ومن لم يستطع الى قوله ولا متخذات اخدان فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج الحرة فكذلك
لا يسع الرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة وصحيح محمد بن مسلم سأل عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليها ونحوه خبر ابي بصير وصحيح
زرارة عن ابي جعفر (ع) سألته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك ومرسل ابن بكير عن ابي عبد الله (ع) لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما
كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل وخبر يونس عنهم عليهم السلام لا ينبغي للمسلم
المؤمن ان يتزوج الامة الا ان لا يجد حرة ولذلك لا ينبغي له ان يتزوج امرأة من اهل الكتاب الا في حال الضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة ولا امة وخبر ابي بصير
عن ابي عبد الله (ع) لا ينبغي للحر ان يتزوج الامة وهو يقدر على الحرة ولا ينبغي ان يتزوج الامة على الحرة الحديث والمناقشة في الاولين بان ثبوت الباس في المفهوم
اعم من المنع يدفعها بعد امكان دعوى معروفية التعبير عن ذلك انه قد كشف عنه التصريح به في صحيح زرارة كالمناقشة في غيرها باشعار لفظ لا ينبغي فيه
بالكراهة فانه بعد امكان دفعها بمنع اشعاره بذلك ظاهر في ارادة المنع منه هنا بعضها ولو باعتبار تكريره في المعلوم ارادة ذلك منه فيه كخبر ابي بصير وغيره
بل لعل مرسل ابن بكير ظاهر في ارادة المنع منه ايضا بل منه يستفاد اندفاع المناقشة في الاية من الوجوه التسعة المذكورة جميعها او اكثرها في بعض الكتب الاولى انها
وغيرها كالمناقشة بعدم ارادة المفهوم باعتبار سوقها في الامر للارشاد والتخريج عند الحاجة نحو قوله ومن لم يستطع منكم الباءة فعليه بالصيام فانه وجاء ونحو القول
للحامل اذا اعوزك امر فصر الى البناء وقول الطبيب في خفة الدم فعليك بالرمان وهيجان الصفراء فعليك بالسكنجبين في غير ذلك مما يراد به الارشاد
الى المخرج عند الحاجة والضرورة ويؤيده التنبيه في الحرائر صلاح البيت والاماء خراب البيت لذا رغب بنكاح الحرة مع العنت والامة مع انتفائهما ولو
كان الغرض منها الامر والنهي والترتيب في الحكم لوجب فيه ذلك وباعتبار ان المفهوم انما يكون حجة لو لم يظهر للقيد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه كما بين في الاصول
وللشرط هنا وجه ظاهر غير ذلك هو الترغيب في امر النكاح والحث على فعله بمجرد القدرة عليه ولو بنكاح الامة مع التنبيه على ان نكاح الحرة اولى وافضل
من نكاح الامة وانه لا ينبغي ان يعدل عن الحرة الا الامة او باعتبار خروجه مخرج الغالب فانه انما يرغب في نكاح الامة غالبا من لا يستطيع نكاح الحرة فيصير عدم
النكاح الامة بمن لا يستطيع نكاح الحرة التفاتا الى هذه العلية او باعتبار ان من لم يستطع لم يصرح بها في الشرط وان تضمن معناه ومفهوم الشرط انما
يكون معتبرا اذا كان معنى الشرط مفهوما من صريح اللفظ ولذا عبر عنه بعض الاصوليين بمفهوم ان وبان المفهوم لو كان معتبرا هنا لزم ان لا يجوز للعبد

في شرط عقد الامة على الحر

كتاب النكاح

نكاح الامة مع قدرته على نكاح الحرة لان من دون ذلك لعموم منها ولى الحر والعبد واللازم باطل بالاجماع فكذا الملزوم وبان المعلول على الشرطين
هو رجحان النكاح فان معنى قوله فمما ملكت ايمانكم فلينكح مما ملكت ايمانكم وبضميمة المفهوم انتفاء الرجحان عند انتفاء الشرطين دون الجواز فلا يقتضي
المنع وبان قوله وان تصبروا الخ يدل على الجواز مع فقد الشرطين فانه اذا خاف الضرر بالعزوبة او الوقوع في الزنا فضلا وجوب النكاح ح فكيف يكون الصبر
معه خيرا لكم ايضا فانهم حكموا باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه الى الوطء وذلك يقتضي استحباب نكاح الامة مع فقد الحرة لتعينها له ح والتخصيص بالحرة ولو مع
فقدها بعيد جدا قالوا وان صبركم عن تزويج الامة مع فقد الشرطين خير فيكون تزويجها معه جائزا وبان هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى وانكحوا
الايامى لان المنطوق مقدم على المفهوم بقوته وباحتمال كون الاية للامر باتخاذ السراري مع عدم القدرة على نكاح الحرائر فلا يكون من محل النزاع في شيء
منها فالى ما في الاول من ان اريد بالارشاد معنى الاعم اي الهداية الى ما فيه المصلحة فهو غير مناف للتحريم ضرورة كون الاحكام الشرعية جميعها ارشادية بهذا
المعنى وان اريد معناه المصطلح اي الدلالة على ما هو الانفع والاصلح بحال العبد في الامور الدنيوية خاصة كما يستفاد من كلامهم في الامر الارشادي وغيره فما
ظهوره من سوق الاية ثم بل مقطوع بفساده اذ ليس في الاية اشعار بذلك بل قد عرفت دلالتها على خلافه وسوقها يقتضي ان المراد بيان الحكم الشرعي من حيث
الحل والحرمة لوقوعها بعد اية التحريم المشتملة على ذكر ما يحل من النساء وما يحرم ومقتضيها قوله تعالى يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم الدالة
على ان المقصود بيان الحكم كما ذكرناه واما قوله ولذا لم يجب نكاح الحرة مع القدرة وعدم وجوب نكاح الحرة لعدم ما يدل عليه وان الضرر غير معتبر لو سلم
فعدم الوجوب لوجود الصارف عنه لا لفهم الارشاد من الاية كما ظن وما في الثاني من ان تسليم حجية المفهوم يقتضي ان الفائدة تخصيص الحكم ومخالفة المفهوم
للمنطوق وان احتمل غيره من الفوائد اذ لو كان الاحتمال قادحا لم يكن المفهوم حجة اصلا فانه لا خلاف في كون التخصيص من جملة الفوائد ولا في تعين ارادته مع
انتفاء غيره صونا لكلام الحكيم عن اللغو والعبث انما الخلاف في انه مع احتمال الفوائد الاخر يتعين الحمل على هذه الفائدة او يبقى الكلام محتملا لها ولغيرها
والقائلون باعتبار المفهوم يدعون الاول بناء على غلبة هذه الفائدة بالنظر الى غيرها وان المظنون الحاق المحتمل بالاعم الاغلب ولانها هي المفهومة من اللفظ
المتبادرة عند الاطلاق فلا يصرف الكلام عنها الا بدليل وهذا معنى قولهم المفهوم حجة اذا لم يظهر للقيد فائدة لا مجرد الاحتمال فانه سهو [illegible]
قلنا [illegible] فان اريد مجرد احتمال الحث والترغيب فهو مسلم ولا يقدح في حجية المفهوم وان اريد ظهوره في ذلك فهو واضح المنع خصوصا مع ملاحظة قوله
وان تصبروا الدال على الحث البليغ على ترك نكاح الامة وكذا قوله ذلك لمن خشي العنت يكون ذلك للضرورة ويجوز له ما فيه ظاهر في ارادة الترك الا ما
للترغيب وما في الثالث من ان موضوع الحكم على القول بالجواز مطلقا هو كل من يتأبى من نكاح الامة سواء كان محتاجا اليه ام لم يكن وسواء اراد نكاحها
ام لم يرد وغير المستطيع ليس غالبا في افراده وانما هو غالب في افراد المحتاج الى نكاحها او المريد له الا انه ليس موضوع الحكم المزبور بالجواز لانه غير مقصود
على مريد النكاح لعدم تاثير الارادة في الحكم الشرعي على ان بناء المناقشة على الظاهر ومقتضاه اختصاص الجواز بغير المستطيع ارادة الغالب على تقدير حجية
عن انه فلا يصار اليه الا بدليل وما في الرابع من ان من في الاية اما شرطية والفاء في جوابها او موصولة والفاء في خبره [illegible] المفهوم ومعناه انما الا
فلان حجية المفهوم للدلالة على الاشتراط متى حصلت فيها المفهوم سواء كان اللفظ صريحا في الشرط او متضمنا كاكثر كلمات الشرط [illegible] علماء العربية
والتفسير والاصول والفقه وغيرهم كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومواضع استدلالهم بامثال ذلك بل كل ما دل على اعتبار المفهوم [illegible]
احد النزاع بالاول تعبير بعضهم بانه ليس تخصيصا مطلقا بل هو تعبير عن محل النزاع بما يعبر به غالبا واما على الثاني فلان دخول الفاء في الخبر يدل على تضمن المبتدأ
معنى الشرط كما صرح به ائمة العربية فيه بل في كل موصول فيكون المفهوم معتبرا ولا يقدح فيها عدم وضعها للمعنى الشرطي كالشرطية [illegible]
لا لاستعماله من جهة الوضع بخصوصه لا يوجب دخول الفاء انما يقتضي الايذان بالشرط حتى كان الموصول الموصوف متضمن له دخل في معناه ولا ينافي كونه متضمنا
حقيقة تضمن كلمات الشرط مثل من وما ومتى معنى ان الشرطية ومن ثم لم يلزم [illegible] كلمات الشرط بل جاز ان يكون خاصا كما في قوله تعالى ان الذين
فتنوا المؤمنين والمؤمنات [illegible] الحكاية عن جماعة خاصة وكذا لم يجب ان يعامل معه معاملة كلمات الشرط من [illegible] الفاء في الجواب كون الصلة فعلا صريحا مستقبل
المعنى ويجوز الذي ياتيني فله درهم بدون فاء على قصد السببية بل يجوز وصله بالظرف وشبهه معناه ما ليس فعلا صريحا وهو كثير بل ربما الفعل الماضي كما في الاية
وقول النحاة [illegible] للموصول الموصوف معنى الشرط على ضرب من التسامح لانه مع دخول الفاء دال على ارادة التسبيب قطعا باجماع النحاة [illegible]
القدر كان في اعتبار المفهوم [illegible] اهل العرف الذين لا يفرقون في الدال على الشرط صريحا او متضمنا معنى الشرط كما في كلام [illegible] او بالقرينة [illegible]
الثاني المخبر فان جميع ذلك مشترك في الدلالة على مقصود المتكلم منطوقا ومفهوما [illegible] الدال على الاشتراط بالوضع والقرينة [illegible]
الفاء [illegible] الدلالة قد [illegible] فهو مسلم لكنه غير قادح في المطلوب المبني على فهم الاشتراط ولو من القرينة كما عرفت وان [illegible]
والا كما يقتضي لفظ الايذان فهو مع كونه خلاف الظاهر [illegible] الفاء من ادوات الشرط [illegible] اللام الموطئة للقسم بالقسم [illegible]
الدلالة [illegible] في نحو من جاءك فاكرمه [illegible] في ذلك استعمالها [illegible] في نحو قوله الذين فتنوا الخ لان دخول الفاء انما يكون قرينة
على ارادة الشرط مع امكانه [illegible] اذا كان خاصا ممتنع كما انه لا يقدح عدم المعاملة معاملة ادوات الشرط في التزام الفاء ونحوها مما هي احكام لفظية
مانع من ان [illegible] وضع اللفظ بخلاف اعتبار المفهوم فانه من توابع المعنى دون اللفظ بل [illegible] بعد التسليم [illegible] انه لا ريب في ان دخول الفاء انما هو باعتبار
ومنا [illegible] الدلالة [illegible] مفهوم الوصف [illegible] بين المفهوم متوسطا في القوة والضعف بين مفهومي الشرط والوصف كما يظهر بالتتبع في قول القائل الذي
ياتيني فله درهم [illegible] الثاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الاتيان اقوى من الاول ان [illegible] قوله [illegible] فله درهم
فالقول [illegible] مفهوم الوصف يقتضي اعتبار المفهوم [illegible] الوصف [illegible] زيادة [illegible] القول [illegible] اعتباره [illegible] لامكان تاثير الزيادة في الحجية [illegible] والله اعلم

خروج المفهوم من مفهوم الشرط بعد تسليمه لا يقتضي عدم اعتباره ولا يتوقف على القول بحجية مفهوم الوصف والله العالم وثانيها الخامس من ظهور الاية في خصوص
الاحرار باعتبار ظهور هالي استطاعة مهر الامة المقتضية في العبد انه المراد عدم الاستطاعة لفقد الطول لا الامتناع ومنع هذا المعنى لبيت الا في الاحرار
بناء على المختار من عدم ملكية العبد بل الظاهر من قوله منكم الاحرار نحو قوله وانكحوا الايامى منكم وكذا قوله فمما ملكت ايمانكم الظاهر في الملك فعلا او امكانه وهو ليس
الا في الاحرار ومع الاغضاء عن ذلك كله فلا مانع من ارتكاب التخصيص في المفهوم لا الغائه ومع دوران الامر بينهما فلا ريب في تقديم الاول على ان هذه المناقشة وما
شابهها انما هي في خصوص قوله ومن لم يستطع لا قوله ذلك لمن خشي الخ وهو كاف في ثبوت المطلوب لان ثبوت احد الشرطين ههنا يقتضي ثبوت الاخر بالاجماع
على عدم اشتراط احد الامرين بخصوصه في نكاح الامة فان الاصحاب اختلفوا في هذه المسألة على قولين لا ثالث لهما الجواز مطلقا والجواز مع وجود الشرطين معا
فالقول بالجواز المشروط باحدهما خاصة خلاف الاجماع المركب وثانيها السادس من ان المفهوم من تعليق نكاح الامة على عدم الاستطاعة لنكاح الحرة ان نكاح الامة
بدل على نكاح الحرة وقائم مقامه عند فقدها او عدم التمكن منها ومقتضى ذلك ثبوت ما علم ههنا من حكم الحرة مع الاستطاعة للامة بدونها فان المفهوم من جعل
شيء بدلا عن اخر بعد بيان حكمه قصد اثبات ذلك الحكم بعينه عند انتفائه للبدل وحيث ان المستفاد من قوله تعالى بعد ذكر المحرمات من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم
هو جواز نكاح الحرة بمجرد اعن وصف الرجحان والوجوب ولو من جهة العموم فينبغي ان يكون ذلك هو حكم الامة التي هي بدل عنها فكانه قيل الحل لكم نكاح الحرائر من
النساء ومن لم يستطع نكاحهن فلينكح من الاماء فيكون المستفاد منه الجواز لا الرجحان ولا ينافيه رجحان نكاح الحرة من دليل اخر على ان سوق الاية لو توهم العبد
ذكر ما حرم وما يحل يقتضي ان المقصود بيان حكم الامة من حيث الحل والحرمة دون الرجحان وعدمه بل ارادته منافية لقوله تعالى وان تصبروا خير فان المعنى كما يشعر ان الصبر
على ترك نكاح الامة مع وجود الشرطين افضل من نكاحها هو صريح في رجحان الترك فلا يصح الحمل على رجحان الفعل المنافي له ولعل هذا اولى من الجواب عن ذلك
بان استفادة الرجحان فرع تقدير الامة وارادة الطلب وهو غير متعين لاحتمال ان يكون المقدر ما يقتضي مجرد الجواز والاباحة بل هو الاولى لانه متيقن بخلاف الامر
فانه يتضمن شيئا زائدا على الجواز وهو مشكوك فيه فيجب نفيه بالاصل اذ يمكن المناقشة فيه بان مخالفة الاصل لازمة على تقدير الجواز ايضا فان الاصل عدمه التحريم
مع فقد الشرطين بل المخالفة على هذا التقدير اظهر كما لا يخفى واولى من الجواب بان رفع الرجحان الذي هو بمنزلة الفصل يستلزم رفع الجنس الذي هو رفع
الجواز على ما هو التحقيق فيه فانه يقتضي رفع الحصة المعينة من الجواز التي تقوم بها الرجحان لا ارتفاع الجواز مطلقا كما هو المطلوب وثانيها السابع من ان ما ذكره يقتضيه
نظم العبارة كما لا يخفى على العارف باساليب الكلام ضرورة ظهور الاية في ان الصبر على ترك النكاح مع الشرطين خير من فعله على ان الصبر الذي قد صرح اهل اللغة
به ويشهد به العرف هو تحمل المشقة وحبس النفس عن الجزع انما يناسب ترك النكاح مع الشرطين لما فيه من المشقة الظاهرة بخلاف فاقد الشرطين والقادر على نكاح الحرة
فانه لا مشقة عليه في ترك نكاح الامة لانتفاء الموجب له في الاول والاستغناء بنكاح الحرة في الثاني ودعوى ظهور كلمات الفقهاء في الوجوب مع خوف الضرر بالعزوبة
او الوقوع في المحرم فلا يكون الصبر معه خيرا يدفعها ان المسلم وجوبه مع خوف الضرر البدني ولم يعلم ارادته من الاية للمحكي عن اكثر المفسرين منهم جار الله الزمخشري
والعلامة الطبرسي ان المراد من خشية العنت خوف الاثم الذي تؤدي اليه الشهوة وح يكون حكم نكاح الامة مع خوف الضرر البدني حكم المحرمات بالنسب وغيره في نكاح
لا تحل تلك به فكذلك هذه والا لزم جواز نكاح المحرمات باسرها مع الانحصار بل وجوبه بذلك وبطلانه ضروري على انه لو صح لوجب تخصيص مفهوم الاية بما عدا ذلك
ولبس في هذا ما يقتضي حمل قوله وان تصبروا خير على افضلية الصبر مع فقد الشرطين كما ذكره المعترض وهو ظاهر واما وجوب النكاح مع خوف الوقوع في المحرم لغلبة
الشهوة كما ذكره بعضهم فقد عرفت ما فيه في محله سابقا لان ترك المحرم امر مقدور لا يتوقف على التزويج ولذا لم يجز ارتكابه مع عدم التمكن من النكاح الحلال كلية
وان بلغ من الشهوة ما بلغ ولولا انه مقدور لما حرم ذلك والقول بوجوبه وان فرض فقد الاستغناء على ترك المحرم بالتقوى وشدة الورع كما ترى ضرورة ان القول
بوجوبه على تقديره ليس تعبدا محضا بل انما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع في المحرم على ما مر سابقا وقد عرفت ما فيه ولو سلم فتخصيص هذه الصورة
اعني نكاح الامة من ذلك لدلالة الاية عليه لا ينافي طريقة التحقيق فان تخصيص العموم ما غير عزيز ويشهد له ظاهر كلام الفقهاء المفسرين حيث قصروا في معنى الاية على
ما هو الظاهر ولم يتعرض احد منهم حتى القائل بجواز نكاح الامة مطلقا لتاويل الاية وصرفها عن ظاهرها ولا بقيام الاحتمال فيها مع ما علم من طريقتهم في استنباط الاحكام من
الايات وذكر ما فيها من الوجوه والاحتمالات وهذا بمنزلة التصريح منهم بعدم وجوب النكاح في تلك الصورة والا لكان ينبغي لهم التعرض لتنزيل الاية على الوجوب
حتى يوافق ما ذهبوا اليه والموجود في كلامهم خلافه هذا مع امكان ان يقال المراد من خشية العنت ما يعم خوف الضرر البدني وانما الموجود معه خوف حصول المشقة
دون المشقة نفسها بخلاف الترك مع خوف الوقوع في المحرم فانه لا ينفك عن المشقة الحاصلة باعتبار المنازعة وقهر القوة الشهوية وعلى هذا فيكون الصبر على
ترك النكاح مقصورا على خوف الاثم خاصة وان كان خشية العنت اعم من ذلك واطلاق الصبر على ترك النكاح مع خشية العنت نظرا الى المشقة التي تؤول اليها الترك
معها غالبا وان كان ممكنا الا انه تكلف مستغنى عنه ولو سلم فالواجب تخصيص قوله وان تصبروا بما عدا خوف الضرر البدني لوجوب النكاح معه بمقتضى الحمل على
العموم وهذا اولى من حمله على افضلية الترك مع فقد الشرطين فانه بعيد جدا بخلاف التخصيص كما انه يجب بحكم الفقهاء باستحباب النكاح لمن تاقت نفسه اليه بناء على
عمومه بما عدا هذه الصورة لدلالة الاية على ان ترك النكاح فيها بالخصوص افضل فان الخاص مقدم على العام ولا بعد في ذلك اذا اقتضته الادلة الشرعية اذ ربما كان
مصلحة ترك نكاح الامة اهم من مصلحة الفعل وان تاقت النفس اليه فلا يكون الفعل راجحا كما عن بعضهم التصريح به او كالتصريح وثانيها الثامن من ان الخاص
ولو كان مفهوما مقدم على العام وان كان منطوقا لقوته وما قيل من تقديم المنطوق على المفهوم من حيث انه مفهوم انما هو مع التعادل من سائر الجهات الا ان المنطوق
من حيث انه منطوق مقدم على المفهوم من حيث انه مفهوم وما يتوهم من ان المفهوم وان ترجح باعتبار كونه خاصا فالعام يترجح لكونه منطوقا فيتعادل الدليلان
بدفعه ان تعادل الدليلين بتعادل جهة الترجيح وهما هنا غير متكافئين لان الفهم يتسارع الى التخصيص عند جمع الدليلين وملاحظتهما من غير توقف
ولان تخصيص العموم شايع كثير بخلاف الغاء المفهوم ولانه لا دلالة المفهوم على المورد المعين اظهر من دلالة المنطوق العام عليه فالترجيح ههنا ليس الا للقوة

كتاب النكاح

الا لخصوصا المفهوم في قوله ذلك لمن خشي العنت حتى قيل انه لا يقصر عن المنطوق ومما التاسع من ان العامل في قوله مما ملكت ايمانكم فعل النكاح المفقد
بقرينة ذكره في الشرط والتقدير ان من لم يستطع ان ينكح المحصنات المؤمنات فلينكح او فله ان ينكح مما ملكت وقد عرفت ان النكاح حقيقة فيما لا يشمل
الملك على ان الحمل على ارادة التسري ينافيه معلومية عدم اشتراطه بعدم الاستطاعة وخوف العنت بل وقوله فانكحوهن باذن اهلهن وقوله فاتوهن
اجورهن بل وقوله وان تصبروا خير اذ لا ريب في جواز التسري والوطي بملك اليمين من دون كراهة ولا منع سواء قدر على الحرة او لم يقدر وسواء خشي العنت
او لم يخش وقد ظهر لك من ذلك تمامية دلالة الاية على المطلوب وكفى بها دليلا فضلا عن النصوص المذكورة ولكن مع ذلك كله قيل والقائل جماعة
يكره ذلك اي نكاح الامة من دونهما اي الشرطين وهو الاشهر بين المتاخرين بل في الغنية الاجماع عليه للاصل المستفاد من عموم الكتاب والسنة وقول
الصادق في خبر ابن منصور لا باس ان يتزوج الامة متعة باذن مولاها وصحيح البزنطي سئلت الرضا يتمتع الامة باذن اهلها قال ان الله تعالى يقول
فانكحوهن باذن اهلهن واشعار لفظ لا ينبغي في النصوص السابقة واشعار نصوص النهي عن تزويج الامة على الحرة ومن حيث تخصيص النهي بكونه على الحرة فلو
ان النهي كان عاما لخلا التقييد عن الفائدة ومن حيث دلالتها على التزويج ولو في الجملة وهو منصرف الى المعهود الصادق لغيره واشعار معقد الاجماع
على جواز تزويج الامة على الحرة باذنها واشعار ما دل على جواز تزويج الحرة على الامة الا ان الجميع كما ترى فان الاجماع لا نوثق به بعد شهرة القدماء بخلافه بل
تحصيلا على خلافه ومعارض بما سمعته من ابن ابي عقيل من النسبة الى آل الرسول والعموم مخصص بما عرفت بل الاية مساقة لتخصيص قوله واحل لكم ما وراء
ذلكم منها ونصوص المتعة مع معارضتها بما دل على النهي مثل خبر يعقوب بن يقطين سئلنا ابا الحسن الاول عليه السلم عن الرجل يتزوج الامة على الحرة متعة قال
لا لا تنافي ما دل على الاشتراط بالامرين الاخرين بل قوله في الصحيح منها نعم ان الله الخ ظاهر في ارادة ما تضمنته الاية المشتملة على اعتبار الشرطين مع ذلك ولا
ينبغي مع انه للقدر المشترك بين المحرم والمكروه قد عرفنا القرائن الدالة على ارادة الحرمة منه ونصوص النهي عن تزويج الامة على الحرة من حيث كونه على الحرة وان
جمع الشرطين ولو لعدم قدرته على وطي التي عنده فيمكن ان يكون شرطا ثالثا الا ان المراد كفاية اذنها وان فقد الشرطين والتزويج في الجملة لا اطلاق فيه
يكفي فيه الجواز مع الشرطين كما انه يكفي في معقد الاجماع ونصوص تزويج الحرة على الامة واضعف من ذلك القول بالتفصيل بين من عنده الحرة وغيره فلا يجوز
للاول ويجوز للثاني مع انه لم يعرف قائله وان حكي عن الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا بل ظاهر حكاية المنع وان رضيت الحرة وهو مخالف لما تعرفه
من الاجماع على انه قد يقال لعل بعض لا فاصل في دعوى هذا القول انه ليس قولا في المسئلة وان مرجعه الى القول بالجواز ويؤيده تصريح بعض المتاخرين بان ليس في
المسئلة الا قولان وظاهر لك ان هذا القائل انما اعتبر في المنع وجود الحرة فعلا لا القدرة عليها لكنه كما ترى ايضا وعلى كل حال فثبوته قولا في المسئلة هنا وهو
جواز تزويج الامة مع عدم الشرطين واحدهما لا من حيث الحرة وعدمه مشكل ومع تسليمه فهو اضعف من سابقه كما لا يخفى عليك وكذا ما عن
وهو ما يظهر من المقنع من التخيير بين لفقدانه ليس قولا في اصل التحريم مع انه في غاية الضعف مناف لظاهر الغرض المستفاد من الادلة والروايات
هذه المقامات مما كان مورده ركبته العقد التي هي ولي من نواهي حرمة الجمع كما هو واضح بادنى نظر ثم المراد من الطول هنا المهر كان هو الذي
التصريح به في الخبر لكن الحق به المصنف وغيره النفقة ايضا وكانه اخذه من اصل المعنى اللغوي وهو الزيادة والفضل والسعة في المال لكن الانصاف انه يمكن منع
اعتبار غير المهر في الطول الذي هو شرط جواز نكاح الامة فاما النفقة فامر بيده بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله خصوصا بعد قوله
ورزقكم في السماء وما توعدون ولو وجد الشرطان فنكح الامة ثم ارتفعا لم يؤثر ذلك في صحة النكاح السابق بل لو فرض انه كان طلقها طلاقا رجعيا جاز له
الرجوع بها وان فقد الشرطان لانها بمنزلة الزوجة وان امكنه زوال العنت بوطء ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له نكاح الامة لعدم الشرط
وربما احتمل الجواز لصدق عدم استطاعة طول حرة من خوف العنت شرط اخر والغرض عدم حصوله هنا على وطي الحرة شرط في تحقق
الطول فلو كان عنده حرة رتقاء او صغيرة او ضعيفة عن الوطي لمرض او صغر او كانت غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط
الطول دفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها على زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع وظاهره الجواز من غير مراعاة الاذن من الحرة وهو لا يخلو من
لما ستعرفه نعم ما فيها ايضا من انه لا فرق في المنع عن العقد على القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع
ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين وهو جيد جدا خلافا لبعضهم فخص المنع بالدائم معللا له بانه المنساق من الاطلاق وبما سمعته من صحيح
الباس عن المتعة الذي قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحرة او لبيان اصل جواز ذلك باذن اهلها والانسياق المزبور لا يقتضي الخصوص بعد ما اخذ
نظائر المقام كما هو واضح والتمكن من نكاح الكتابية بناء على جوازه رافع لخشية العنت الذي هو احد الشرطين على الجواز فيكفي في المنع وان صدق معه عدم طول
نكاح المؤمنة المحصنة اللهم الا ان يقال بعمومه قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو اعجبتكم والعسر في شدة المحافظة عن سورها وغيره ان المراد خشية العنت
من حيث عدم نكاح المؤمنة فيكفي ح في جواز نكاح الامة المؤمنة وان تمكن من نكاح الكتابية او يقال بجواز كل منهما له جيدا ولو تمكن من نكاح حرة
على مهر مجحف بالحال او زيادة لا يحتاج في مثلها فالذي عدم وجوب البذل وان تمكن منه لان الاستطاعة في الاية محمول على المتعارف ولعل ذلك شامل لما الزيادة
المزبورة في تحصيل ماء الطهارة وساتر الصلوة وراحلة الحج هنا وفي ذلك المعتبر في المال المبذول في المهر القدر الزائد عما يستثنى من المسكن والخادم وثياب البدن
ونحوها الا ان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتمال تحقق القدرة في الجملة المانعة من نكاح الامة قلت لعل الاوكال في صدق الاستطاعة
ذلك الى العرف اولى من التعرض لجزئياتها التي لم تنضبط لاختلافها مكانا وزمانا ومن ذلك ما ذكره فيها ايضا من انه لو كان له مال غائب يتحقق به الطول لكن
لا وصول اليه الا مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة عليه فهو مستطيع والا فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يشتريه باقل من ثمن المثل ففيه
الوجهان السابقان وما فيها ايضا من انه لو لم يكن مالكا للمهر ولكنها رضيت باجيله فان كان الى مدة يترقب فيها المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع

فيه المقدمة فوجهان من عموم القدرة على غيره الآن ومن ان المعتبر المال المخصوص للحرة والفرض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب الظن
فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرورة وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص كما لا
يجب التزام دينها كذلك لا يجب التزامه من غيرها بفرض وعده حيث لا يكون عنده وفاء الى غير ذلك مما ليس وظيفة الفقيه التعرض له في مثل الالفاظ التي
لا حقيقة لها شرعية بل ربما كان بعض المنتهين لمصاديق العرف اعرف من الفقيه بها والمرجع الى معرفة نفسه بخوف العنت وعدم الطول ما لم يعلم كذبه
وكيف كان فلا يخفى انه بناء على القول الاول لا يجوز له ان ينكح الامة واحدة لزوال العنت بها اللهم الا ان يفرض عدمه فيجوز له الثانية واما من قال بالقول
الثاني اباح اثنتين لان المفروض عدم حرمة نكاح الامة عنده للعمومات نعم لا يجوز له الثالثة اقتصارا في المنع على موضع الوفاق وهو الثلث كما ستعرف ويبقى
ما عداه على اصل الجواز وعموماته والله العالم **المسئلة الرابعة** لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين كما ستعرف انشاء الله **المسئلة الخامسة**
لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها بلا خلاف اجده فيه في المستثنى والمستثنى منه الا ما عساه يظهر مما حكاه الشيخ عن قوم من اصحابنا من عدم الجواز وان
اذنت وهو مع انه غير معروف القائل واضح الضعف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال ابن بزيع في الصحيح سئلنا ابا الحسن عليه السلام هل للرجل ان
يتمتع المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان رضيت الحرة يتمتع منها قال نعم بل قد يشعر به خبر حذيفة بن منصور سئلت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وغيره من
النصوص نعم يعتبر وجود الشرطين السابقين بناء على منع نكاح الامة بدونهما ولا ينافي وجود الحرة عنده تصور وجودهما بعد امكان خوف العنت معها لرتق
او مرض وغيرهما وعدم الطول لنكاح حرة غيرها لكن قد يظهر مما في المسئلة السابقة عدم اعتبار اذن الحرة وفيه انه مخالف لظاهر الادلة نعم يمكن عدم
اعتبار اذنها على القولين اذا كانت ليست من اهل الاذن لصغر او جنون بناء على ظهور اعتبار الاذن في القابلة لذلك فيبقى غيرها على عمومات
الحل مع احتمال العدم لاطلاق النهي عن نكاح الامة على الحرة وظهور القابلية انما هو في المستثنى فيقتصر عليه في تخصيص المستثنى منه واحتمال الرجوع
اذن الولي لا دليل عليه الا اطلاق الولاية الذي لا يشمل مثل ذلك قطعا فلو تجدد لها القابلية بعد النكاح ففي اعتبار اذنها في البقاء او ان لها
الخيار في فسخ عقد نفسها خاصة او مع عقد الامة وجوه اما الغيبة ونحوها مما يمنع الاستيذان ممن له اهلية الاذن فالظاهر بقاء اعتبار الاذن معها لظاهر
الادلة وعلى كل حال فان بادر وعقد من دون اذن كان العقد باطلا عند بني عقيل والجنيد وادريس والشيخ في محكي التبيان وظاهر ونقل الفاضل
الشيخان واتباعهما كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء لعقد الامة ولها فسخ عقد نفسها ايضا نحو ما سمعته في عقد بنت الاخ والاخت على العمة والخالة
حتى التصريح بالبطلان هنا في بعض النصوص كما هناك ولكن قد عرفت جوابه هنا كما عرفت ان الاقوى الصحة مع الوقوف على الاذن شبه الفضولي بل قد لا ينافي
القول بالبطلان بعد حمله على ارادة العقد بدون الاذن سابقا ولاحقا كالحكم به هنا في نصوص المقام وغيره ضرورة عدم صدق النكاح بغير اذن على
من لحقه الاذن بل يمكن ارادة عدم ترتب اثر الصحة قبل الاذن من البطلان كما اتفق التعبير بذلك عن الفضولي ممن يرى صحته ومن ذلك يظهر الوهن في الاستدلال
على البطلان بظاهر الاجماعات المحكية على ذلك الا كانت موهونة بالقول الثاني الذي قد يدعى شهرته بين القدماء بل لعل الثاني الاول منه يرجع الى ذلك
ايضا كما هو ظاهر كشف اللثام او صريحه ضرورة عدم ارادة ما يقابل اللزوم من الخيار فيه والا لاقتضى صحة النكاح بغير رضاها وان كان لها فسخه وهو منافي
لما دل من نص واجماع على اعتبار الاذن في الصحة اللهم الا ان يستفاد ذلك من اعتبار اذنها ايضا في نكاحها على الامة مع انه هناك للزوم لا لاصل الصحة
ولكن فيه انه بعد تسليمه لا ينبغي قياس ما نحن فيه عليه بعد اختلافهما في مفاد الدليل فيحمل على ارادة الوقف على رضاها من اعتبار فيه بعنوان لها الخيار
في صحته وفساده بايجاد الشرط وهو رضاها وعدمه وهو عين ما قلناه نعم قد زاد هؤلاء بان لها مع ذلك الخيار في عقد نفسها ايضا وكان المراد تخييرها بين
رد عقد الامة وبين فسخ عقد نفسها فلها حينئذ الالتزام بهما معا وليس لها رد عقد الامة وفسخ عقد نفسها ولعل الوجه فيه ظهور النصوص والفتاوى في ان امر
الجمع بينها وبين الامة اليها فان رضيت به صح والا كان لها ابطاله وهو يحصل باحد امرين رد عقد الامة او فسخ عقد نفسها فتخير فيهما وفيه انه منحصر في الاول
بعد سبق لزوم عقدها وعدم الدليل على طرو تزلزله كما عرفته سابقا في عقد بنت الاخت والاخ على العمة والخالة بل نحوي صحيح الحذاء يقتضي بخلافه على
انه مع فسخها عقد نفسها يلزم صحة عقد الامة من دون اذن فينافي ما دل على اعتبار الاذن في صحة النكاح وانتفاء الزوجية بعد ايقاع العقد لا يكفي لصدق
النكاح بغير اذن الحرة والا لكفى موتها مثلا بعد العقد قبل الاذن ومن ذلك كله بان لك ان ما قلناه لا الاول ولا الثاني اشبه باصول المذهب وبعد
الوجه في صحة الفضولي الا اذا رجعا اليه على حسب ما سمعت هنا كله فيما لو تزوج امة على حرة اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا بلا خلاف اجده فيه
بل في الرياض الاجماع عليه للعمومات وغيرها ولكن لها الخيار في نفسها ان لم تعلم لخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة وله امرأة امة ولم تعلم الحرة
ان له امرأة امة قال ان شائت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شائت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها افله عليها سبيل اذا
لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها هو طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم
تتزوج ان شائت وخبر يحيى الازرق سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شائت الحرة اقامت
وان شائت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها ولعل المستفاد منهما اعتبار الاذن هنا في اللزوم لا الصحة بخلاف نصوص السابقة
واحتمال اعتبارها فيها كالسابقة لا دليل عليه بل ظاهر العمومات وغيرها خلافه كما انه يستفاد منهما عدم وجوب اعلام الحرة بان عنده امة بل الاصل وغيره ودعوى
استلزام ثبوت الخيار لها بالخيار لوجوب الاعلام بدفعها منع الملازمة اولا ومنع ثبوت الخيار لها حال الجهل ثانيا كدعوى ظهور الادلة في اعتبار الاذن في الجمع بينهما
وبين الحرة من غير فرق بين سبقها على الامة والعكس وان اختلفا في تزلزل عقد الامة في الاول والحرة في الثاني لاصالة لزوم السابق كذا تكلام في عقد العمة

في نكاح الامة على الحرة باذنها

للحرة الخيار في الفسخ اذا لم تعلم بتزويج الامة

كتاب النكاح

والخالة على بنت الاخ والاخت كما سمعته هناك من لسان الدليل ظاهرها المفروعية من ذلك الا انها كانوى محرر احتمال في الادلة لا يبا عد ظاهرها عليها كما قرر
هذا ولكن في الرياض ولو تحل الحرة على الامة جاز ولزم علم الحرة بان تخبرة اجماعا ونصوصا ولم يخص ذلك ويمكن ان يريد لاجماع والنصوص على الحكم الاول
وهو الجواز او برهانا عبنان في لزوم العقد وعدم ذلك وعلى كل حال فلا خيار لها في عقد الامة الثانية وهو خلافا للمحكي عن ابن ابي نجران مما به ايضا لما عرفت
ومنه ما سمعت في محكي ملحلة روايته ولم نحققها ولو جمع بينهما اى الحرة والامة مثلا في عقد واحد صح العقد فيهما مع الاذن منها سابقا او لاحقا لما عرفت
لا صح عقد الحرة للعموم دون الامة ولا يقدح تبعض مورد العقد عندنا للاصل وغيره وفي صحيح الحذاء عن ابي جعفر انه سئل عن رجل تزوج امرأة
وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها صحيح وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما
وينبغي تقييده مع عدم الاذن للقطع بالصحة معها ومنه يعلم ان ليس لها فسخ عقد نفسها وبالاولى يستفاد عدم فسخ مع سبقه كما هو واضح هذا ولا يخفى
عليك ان المبعضة خارجة عن مفهوم الامة والحرة عدم لحوق الاحكام السابقة جميعها فنكاح على الحرة من غير اذن وتنكح عليها الامة من غير اذن اللهم الا ان
يستفاد من الادلة ان ذلك للشرف بالحرية الخالف كلا وبعضا الا يكون على وجه من القياس ونحوه مما يحرم الاخذ به والله العالم **المسألة الثانية**
لا يحل وطى الزوجة حتى تبلغ تسع سنين اجماعا بقسميه ونصوصا ففي الموثق لا توطئ جارية اقل من عشر سنين فان فعل فعيبت ضمن لكنه شاذ يمكن حمله على
الدخول في العشر او على الكراهة او غير ذلك نحو قوله في الخبر لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين المحمول بقرينة على التردد من الراوي او استحبابا
التأخر الى العشر او اختلاف النساء في تحمل الوطئ ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها اجماعا ايضا بقسميه مضافا الى اطلاق النصوص بل صرح غير
واحد بالحاق المملوكة بذلك بل في النسفي ومحكي نهاية المرام وكفاية وغيرها لم نعلم الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق الخبرين واشعار التعليل المنع وقد يحمل
الصغيرة الوطئ وافضائه الى الافضاء وقتيه وطي بنات لثلث والاربع فيستصحب المنع الى التسع ولا ينافي ذلك اختصاص جملة من العبارات على الزوجة لان التخصيص
بالذكر لا يقتضي تخصيص الحكم ولانها مسوقة لبيان التحريم المؤبد والخروج عن حبال الزوجية ونحوه والثاني مختص بالزوجة وكذا الاول على اظهر القولين كما
ستعرف لكن روى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة وليطأها
ان شاء وفي الحسن عنه ايضا انه قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن المحيض ما عدتها قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة لها ويمكن
حملها كما اعترف به جماعة على من تجاوز سنها التسع لم تبلغ الحد الذي يخشى معه الحمل كذات لعشر وغيرها ممن لم تحض فيسقط الاستبراء لها لعدم العدة
النصوص المطابقة للاصل والحكمة بل يمكن حملها على الوطئ بعد التسع مع عدم مفهوم الاستبراء من جهة المملوكة على نفسه الصغيرة ممن لم تبلغ التسع كما
هو المتبادر ولا يعارض ذلك باحتمال تخصيص تلك الادلة بما عدا المملوكة ضرورة رجحان الاول عليه بوجوه منها الاجماع المحكي صريحا وظاهرا على حرمة وطئها
قبل التسع نعم روى اصحابنا في المحكي مع عوض عن جعفر بن نعيم بن شاذان عن محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا
في حد الجارية الصغيرة السن الذي اذا لم تبلغه لم يكن على الرجل استبراؤها قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت فان كانت ابنة سبع سنين او نحوها مما لا تحمل
فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين قال نعم تسع سنين وهو كالصريح في الجواز لكنه مع ضعف السند وركاكة المتن
متروك الظاهر مثل نفعه الصدد والبحث مخالف للاجماع والاخبار التي عليها آثار التقية فلا يصلح التعويل عليها في مثل هذا الحكم وكيف كان فلا ريب ان الملك
كالعقد في الحرمة لاشتراكهما في باقي الاحكام ولاطلاق المنع من النصوص المتناول لهما نصا وفتوى كاطلاق معقد الاجماع المحكي على تحريمه نعم لا بأس بالا
بغير الوطي للاصل السالم عن المعارض وشبهة الشرك المعلوم ضعفها في الحرمة للاصل وتعليق الحرمة في النص على بلوغ التسع فالتلذذ بها فيما عدا القبل كما
هو واضح وعلى كل حال لو وطئ ودخل بالصبية التي لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ابدا وان قلنا لم تخرج بذلك عن حباله كما ستعرف اجماعا
محكيا صريحا عن الايضاح والنسفي وكنز العوائد وغاية المرام وظاهرا في ... محكي كشف الرموز والمقتصر والمهذب البارع بل والسرائر لم يكن محصله
بل لعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من المحكي عن يحيى بن سعيد مع تصريحه بالتحريم في محكي الجامع والفاضل الهندي في كشف اللثام ولا بأس بالتطهير لم نعلم
من المفيد وابن الجنيد والصدوق في المقنع فلم يصرحوا بالتحريم مع تصريح الاولين بنفي النكاح على الزوجية فقال الاول فاما ان جامع الرجل الصبية ولها دون تسع
سنين فافضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد فان اوقع عليها فافضاها قبل تسع سنين فعليه ان لا يطلقها حتى
تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال الصدوق في المقنع ولا تتزوج امرأة حتى تبلغ تسع سنين فان
تزوجها قبل ان تبلغ تسع سنين فاصابها عيب فانت ضامن لكن ذلك لا يثبت به قول له اذ لم يسند احد من الاصحاب القول اليهم واما اطلاق ابن البراج
في المحكي من جواهره جواز وطي المفضاة اذا تحقق اندمال الجرح فهو محمول على الزوجة الكبيرة فان الصغيرة لا يتصور فيها ذلك لا نفرض الافضاء قبل البلوغ
والاندمال بعده فهو فرض بعيد لا ينصرف اليه الاطلاق لا ان الاصحاب مع ذلك كله عدم خلوه عن القوة للعموم وخلو جميع النصوص المعتبرة مع النص
في بعضها بالبقاء على الزوجية كخبر بريد العجلي عن ابي جعفر في رجل افتض جاريته يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع
سنين فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وصحيح حمران عن ابي عبد الله سئل عن رجل تزوج جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فافضاها فقال ان
كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وان كانت لم تبلغ تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقتضها فانه قد افسدها وعطلها
على الازواج فعلى الامام ان يغرمه ديتها وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه فهما من الصحيح التي لا يعتري فيها نسبة الحرمة المؤبدة منهما الواضحة في
البيان من غيرها من الاحكام بل لعل قوله امسكها في الخبرين ونحو ذلك اصلا ظاهرا في نظير هذا الفرع عدم استثنائه المنافي لغرض الشيء بل لعله القوي منها

بمعروف وتسريح باحسان خصوصا اذا اندمل جرحها وعادت على ما كانت الذي احتمل السبزواري فيه الجواز بل في كشف اللثام عن بعضهم التصريح به الا انه جزم بالعدم
معللا له بالاستصحاب وظاهر فتوى الاصحاب الا انها كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت نعم لم اقف الا على مرسل يعقوب بن يزيد عن ابي عبد الله (ع) اذا خطب الرجل المرأة
فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهو خبر واحد ضعيف مرسل بل ظاهره يقتضي التحريم المؤبد بالدخول قبلا او دبرا
افضى او لم يفض عالما كان بالصغر او جاهلا وحصول البينونة بمجرد ذلك وهو خلاف فتوى المعظم بل الكل في المسلمين بل خلاف النص المعتبر الدال على
بقاء الزوجية مع الافضاء فكيف يجدي به فالمتجه طرحه ودعوى التمسك به فيما لم ينافيه الادلة بعد جبر سنده بالشهرة ممكنة موافقة لصناعة الفقه الا انها
لا تورث الفقيه ظنا ومن ذلك كله تعرف ضعف القول بالتحريم المؤبد بالدخول وان لم يفض الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح وان
نسب الى الشيخين في المقنعة والنهاية وابن ادريس على انه لم يتحقق النسبة الى الاول بل الموجود في نسخ عندنا ما سمعته المشعر بالجواز مع الافضاء فضلا عن عدمه نعم يحكى
ان الشيخ ذكر في اخر باب من يحرم نكاحهن بالاسباب وان تزوج بصبية فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا واحتج على ذلك بمرسلة
يعقوب بن يزيد السابقة وعلى العبارة المذكورة علامة المتن ويمكن ان يكون ذلك من باب وضع العلامة كان خطأ من النساخ واما النهاية فانه وان قال
فيها في اول ابواب النكاح واذا تزوج الرجل بصبية لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا لكنه قال في باب الزفاف ما يدل على اشتراط الافضاء فان دخل بها قبل ان يأتي لها تسع سنين (م)
قال فيه ولا يجوز للرجل ان يدخل بامرأته قبل ان يأتي لها تسع سنين فان فعل فعابت كان ضامنا لعيبها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا وقال في الحكم من الثاني ولا
يجوز للرجل ان يطأ امرأته قبل ان يأتي لها تسع سنين فان فعل فعابت كان ضامنا لعيبها ولا يحل له وطؤها ابدا ولعله لذا حكى بعضهم عنهما موافقة
الاصحاب حملا لاطلاق كلامهما على مقيده فلم يتحقق قول بذلك فلا وجه لاستعظام جماعة له حتى توقف جملة العلامة في الحكم من تحريره ومال اليه الشهيد
الثاني في ذلك وبعض من تأخر ثم المراد بالافضاء على ما صرح به جماعة جعل مسلكي البول والحيض واحدا بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قد يظهر من محكي الخلاف
الاجماع عليه خلافا لابن سعيد فجعله رفع الحاجز ما بين مدخل الذكر والغائط ولعله يحتمل القواعد لظاهرها بل وبما ظهر من بعضهم انه اشهر القولين ولعل
مرادهم بين العامة بل لعله المشهور عندهم لا عندنا فانه قد صرح غير واحد من اصحابنا باستبعاد وقوعه لبعد ما بين المسلكين وقوته بل عن ابن فهد التصريح بعدم
ترتب حكم عليه لو وقع بل في محكي ط بعد ان حكاه عن كثير من اهل العلم قال وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض قوي ثم الفقهاء فرعوا على الافضاء اذا
كان البول مستمسكا او غير مستمسك وهو انما يصح على ما قلناه وفي محكي ئر بعد ان حكاه عن توهم كثير من الناس قال وهذا غلط عظيم قلت لكن صرح
في التحرير والتذكرة بوجوب الدية في كل منهما وتبعه على ذلك ولده والسبزواري معللا له بصدق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة وبعد وقوع الثاني لا ينافي
التعميم عرفا وكذا الفاضل الهندي قال هو صيرورة مسلك البول والحيض واحدا كما هو الغالب المشهور في تفسيره او مسلك الحيض والغائط واحدا على رأي فانه
ايضا ممكن داخل في مفهوم لفظ الافضاء فانه الايصال بل ظاهر المسالك والروضة ذلك ايضا هذا وفي المتن فيما يأتي واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا وفي النافع
هو ان يصير المسلكين واحدا وقيل ان يخرق الحاجز بين مجرى البول والحيض وفي الصحاح والقاموس افضى المرأة جعل مسلكيها مسلكا واحدا وفي مجمع البحرين
يعني مسلك البول والغائط وعن الآبي في كشف الرموز تفسير عبارة النافع بذلك ايضا ولعلهما اخذاه من تبادرهما من هذا اللفظ عند الاطلاق وعليه يكون
قولا اخر في المسألة ومقتضاه كون الافضاء برفع الحاجزين معا فان صيرورة مسلك البول والغائط واحدا لا يتم الا برفع الحاجزين مسلك البول والحيض و
مسلك الحيض والغائط فان مسلك الحيض متوسط بين المسلكين الاخرين فلا يتحدان الا باتحاد الجميع وهو شيء غريب بعيد الوقوع في العادة وقد استبعدوا
ذهاب الحاجز بين مسلكي البول والغائط وحده وخطئوا القائل فيه فكيف برفعه ورفع الحاجز الاخر معه فانه كاد ان يعد ممتنعا الا ان يراد خرق الحاجزين
ولو بتكرار الوطي فيه بعد من جاهز والاولى صرف هذا الكلام عن ظاهره وتنزيله على ما يرجع الى غيره من الاقوال وذلك اما بالحمل على ارادة رفع
الحاجز بين مسلكين من مسالكها الثلاث برفع احد الحاجزين فيتحد مع ما سمعته من العلامة لكن ينافيه تعريف المسلكين اذ المناسب لهذا المعنى التنكير
دون التعريف المفهم للعهد او بالحمل على مسلكي البول والحيض فيرجع الى القول الاول وهو الظاهر لكن ينزل عبارة النافع لكنه مع عدم تعارف التعبير عن مخرج الحيض
بالمسلك يأبى عنه عبارة النافع المقابلة فيها اللهم الا ان يريد بالاول دفع الحاجز بينهما من اصله وبالثاني خرق ما بينهما الا انه كما ترى او يحمل المسلكين على
القبل والدبر على ان يكون المراد بصيرورتهما واحدا اتحاد مسلك الغائط ومسلك الحيض من القبل بذهاب الحاجز بينهما فيعود الى المعنى الثاني ولعل
هذا هو الوجه في تنزيله بل هو الذي يستظهر السبزواري فيما حكي عنه من عبارة النافع بل قد يشهد له شيوع اطلاق المسألة عليهما وكذا تعبير العلامة عن
عن احد القولين في المسألة بخرق الحاجز بين القبل والدبر واستبعاده له بان الحاجز بينهما عصب قوي يتعذر ازالته بالجماع بل عن ولده في الشرح التصريح
بكون ذلك هو القول الذي حكاه في ط عن كثير من الناس وح يكون القول باتحاد المسلكين والقول بخرق الحاجز ما بين القبل والدبر والقول بصيرورة مسلكي
الغائط والحيض واحدا واحدا يكون الاختلاف بمجرد التعبير وكيف كان فكلام الفقهاء واهل اللغة متفق على ان افضاء المرأة شيء خاص لا ان المراد به مطلق
الوصل او التوسعة او الشق او الخلط كي يترتب حكمه على كل فرد من افراد ذلك كما هو مبنى كلام العلامة ومن تابعه ووجود معنى المطلق في ذلك الخاص لا
يقتضي كون المراد المطلق وان ذكر الخاص من المثال اذ يمكن ان يكون من الالفاظ المشتركة بين العام والخاص وان المعلق عليه الحكم الخاص من حيث الخصوصية
ولو للقرائن خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول والقواعد لمناسبة ينبغي الافضاء على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية نعم يبقى الكلام في تعيينه
من بين الافراد التي سمعتها في الاقوال الا انه لا ريب في ان المظنون منها ما هو المشهور للشهرة والاجماع المنقول وتعارف الوقوع وغير ذلك مما في الصحاح و والقاموس (م)
يمكن حمله عليه الا ان كان خلطا بين المعنى اللغوي والمتعارف بين كثير من فقهائهم ويمكن ان يكونا من الناس الذين خلطوا في ذلك المشار اليهم في كلام الشيخ
وابن ادريس والله العالم وكيف كان فلا اشكال في وجوب المهر بافضائها مطلقا صغيرة كانت او كبيرة حرة او مملوكة زوجة او اجنبية حل له وطؤها او حرم لا

اذا كانت

كتاب النكاح

اذا كانت مملوكة له او محللة له وبقيا غير مملوكة لاطلاق ما دل على وجوب الدية [illegible] للمقام حلافا للمحكي لحدا في [illegible] الوسيلة والتحرير في المكرهة على الزنا
فلها الدية دون المهر وهو كما ترى ضرورة انتفاء الزنا في جانبها مع الاكراه بل عن [illegible] الخلاف الاجماع [illegible] عليه ونقل الخلاف عن ابي حنيفة ثم ان حكم المهر
في المفضاة حكمه في غيرها وانما تعرض الاصحاب هنا لئلا يتوهم دخوله في الدية فيختلف في [illegible] بالاضافة الى الحرة الامة وان كانت بغية هل هو مهر
المثل او عشر القيمة في البكر ونصف العشر في الثيب الى غير ذلك من الاحكام التي لا فرق فيها بين المفضاة وغيرها نعم هذا كله اذا افضاها بالوطي اما لو افضاها
بغيره لم يثبت غير الدية على الزوجة ولم يلزمه مهر في الاجنبية لانه منوط بالدخول وهو مفقود على كل حال فلا اشكال [illegible] ولا خلاف معتد به في وجوب
الدية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع بل عن الشيخ في كتابي [illegible] والذبائح من الخلاف الاجماع عليه كما لا اشكال في عدم وجوبها بالافضاء بعد التسع
عن الشيخ في [illegible] الخلاف الاجماع عليه وهو العاشر [illegible] يطابق الاقوال والاخبار عليه [illegible] عليه خبر بريد وحمران [illegible] عن الوسيلة من [illegible]
الخلو من كتاب النكاح من [illegible] بمكن ارادة الدية منه كما صرح به في مقام اخر منها كالقمي في المقنع بل المحكي [illegible] في افضاء الاجنبية صغيرة كانت
او كبيرة مملوكة او حرة موطوءة بشبهة او [illegible] مطاوعة او مكرهة كما عن بعضهم التصريح به و [illegible] الاطلاق [illegible]
عن حال [illegible] فافضاها [illegible] بتلك المنزلة لم تلد فان الدية كاملة [illegible] وجوب الدية مطلقا في صورة واحدة وهو افضاء الزوجة بعد
البلوغ للاجماع السابق المقيد لاطلاق الصحيح المذكور عن [illegible] من اطلاق الدية ما الافضاء في غير محله والمراد بها دية المرأة الحرة وهي نصف دية الرجل ان كانت
المفضاة حرة والا فالقيمة ما لم يتجاوز دية الحرة ان كانت امة نعم عن العلامة الحاق الزوجة [illegible] بالصغيرة وكانه اجتهاد وكذا ما عن الشيخ في [illegible]
التسوية بين الزوجة والموطوءة بشبهة في الفرق بين الصغيرة والكبيرة مدعيا عليه الاجماع [illegible] خلافه [illegible] عن ابن الجنيد [illegible]
الزوجة لا يمسكها الزوج ولم يطلقها ولعله [illegible] الواجب حملها على سقوطها اصلا ما ان [illegible] المقام [illegible] عن الدية فان الدية قد لزمته بالافضاء [illegible]
النص والفتوى فلا تسقط مجانا من غير عوض ولانه لو يحمل على الصلح فاما ان يكون المراد سقوط الدية بالعزم على الامساك او بنفس الامساك المستمر الى الموت
او بان تسقط الدية به او يبقى الحكم بالسقوط مراعى بالموت فان امسكها حتى مات تبين السقوط من حين الامساك او عدم ثبوت الدية بالافضاء واللوازم
خصوصا بعضها في غاية البعد [illegible] الحمل على التزامه بوجه شرعي في مقابلة اسقاط الدية كما قلناه واشكاله بالمنع من اشتراطه مثلا في النكاح وان امتنع اشترا
كالمعاوضة عليه [illegible] بالمنع ومنع كل شرط اسقطه الشارع في عقد النكاح فهو مناف لمقتضى العقد متى كان منافيا لم يجز التزامه بوجه ممنوع بمنع
بطلان هذا الشرط في عقد النكاح لتعارض الادلة فيه فلو سلم فغايته البطلان [illegible] الشرط في هذا العقد لا يقتضي ذلك البطلان [illegible] التراضي عليه
في عقد اخر بان يكون شرطا فيه او [illegible] الاختلاف [illegible] بعض فيها من الاركان والشروط والادلة ممنوعة والمنافاة لمقتضى عقد النكاح لا يستلزم
[illegible] من العقود [illegible] حمل الخبر على ذلك بل لعله اولى من حملها على نفي الاثم لدفع توهم منافاة التحريم المعلوم بثبوته بالافضاء [illegible]
اما في الدية خاصة وما بعدها وغيرها من الاشياء ينبغي ان يكون المراد [illegible] للعقد لا يحصل [illegible] الا [illegible] عليه [illegible]
ثم لا فرق في الحرمة [illegible] والمتمتع بها لاطلاق النص والفتوى [illegible] كلام الاصحاب [illegible] على الطلاق [illegible]
المثال [illegible] على حصول احد اسبابها او يحصل بمجرد الوطي [illegible] الحكم على الزوجة الصغيرة المفضاة بالوطي [illegible] الكبيرة ولا المفضاة
ما لاصبع ولا المملوكة ولا الاجنبية للاصل السالم عن المعارض فما عن [illegible] الاجنبية وغيرها مع ذلك [illegible] دعوى الاولوية [illegible]
في الاجنبية ممنوعة كدعوى ان الزوجة [illegible] للتحريم الذي هو ضده فليس [illegible] الاصبع والافضاء [illegible] هنا ضرورة منع كون [illegible]
[illegible] العقوبة مع [illegible] الاجنبية فان تحريمها [illegible] الزوجة فلعله اسقط فيها ذلك [illegible] ما هو اشد منه ومن ثم لم يثبت في المفضاة
مع كونه اشد من الافضاء بالوطي في حكم في النص الفتوى [illegible] بالزوجة [illegible] ولا [illegible] الادلة الشرعية خصوصا بعد بطلان
القياس وعدم [illegible] من الادلة المعتبرة كما هو واضح [illegible] فافضاها [illegible] على ما صرح [illegible] كما هو ظاهر
حيث [illegible] الحكم على الوطي [illegible] للاصل السالم عن معارضة النص والفتوى [illegible] بكون [illegible] الاصح [illegible]
[illegible] على المحرم دون المباح [illegible] التحريم بوطي الصغيرة او افضاؤها [illegible] مطلق [illegible] ارادة [illegible] بالاصح [illegible]
النص والفتوى للصغيرة [illegible] وان كان جماعها [illegible] بعد [illegible] الوطي [illegible]
[illegible] الاصحاب [illegible] القطع [illegible] المرام [illegible] احتمال [illegible] التحريم [illegible]
[illegible] من الاشكال في اصل الحرمة بالافضاء على القول بها [illegible] الفرد [illegible]
بعد قوله [illegible] على الازواج [illegible] على [illegible] انشاء [illegible]
كما انه لو قلنا بالتحريم بمجرد الوطي سقط هذا الفرع من اصله وكيف كان فلا اشكال في ثبوت التوارث بينهما [illegible] الزوجة [illegible]
[illegible] في تحريم الخامسة والاخت [illegible] بالعقد [illegible]
اذا لم يكن [illegible] سابقا من ان لا [illegible] الارث في [illegible] كالمبيع [illegible] اطلاق الادلة
[illegible] الضرر [illegible] اختصاص التحريم في الوطي [illegible] باقي الاستمتاعات [illegible] ظاهر [illegible] للاصل السالم عن المعارض فما
في الروضة من استجواد تحريم الاستمتاع بغير الوطي [illegible] غير محله [illegible] الزنا والقرابة [illegible]

الام

مع

لان الغرض منه الانس والمضاجعة ونحوهما مما لا يتوقف على الوطء ولو وطئها اثم ... ولكن لا حد عليه كالحائض ولو حملت منه لحق به الولد لانه لا يبلغ الاحصان بها لان من شرطه التمكن من الوطء وهو مفقود هنا فلو وطئها او زنت لم يجب الحد عليه ولا الرجم ولا اشكال في عدم بطلانها بل تبقى على الزوجية ولا يشترط فيه شرط زائد على غيره من قراءة الطلاق خلافا للظاهر مما سمعته سابقا من ابن الجنيد من اعتبار الدخول رادا للطلاق وكذا لا دليل على ما عن الخبرين السابقين من توقف الدية على الطلاق وهو عكس ما قاله اللهم الا ان يكون مراده وان ضعف جملة ... على ادلة ثبوت الدية لها على كل حال فلا بد من حمله على الصلح عنها بالامساك او حمل قوله لا شيء عليه فيهما على نفي الاثم ولو طلقها جاز له العود برجعة او نكاح مستانف وكانت عنده كما كانت قبل وهل يقع بها الظهار عن ابن عباس نعم ان حرمنا به غير الوطء من ضروب الاستمتاع والا فلا وهو جيد على الثاني يكون كالايلاء واما اللعان فان كان على القذف وقع ولا بناء على شرط الاحصان فيه بمعنى العفة دون المعنى المعتبر في الحد وكذا لو كان لنفي الولد ان احتمل وطئه لها بعد البلوغ مع اجتماع سائر الشروط المعتبرة في اللحوق ويجب عليه الانفاق عليها ما دامت حية بلا خلاف معتد به اجده فيه بل قد حكى الاجماع عليه جماعة والاصل فيه مضافا الى الصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج جارية فوقع عليها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وهو كما ترى شامل للساكت عنه بطلاق ونحوه وغير ما على المحكي عن الاسكافي فاسقط النفقة لها بعد طلاقها وهو محجوج بما ذكرنا وبالاجماع بعمومه بل هو شامل للصغيرة والكبيرة فان الجارية بنص اهل اللغة هي الفتية خصوصا من النساء ولا ريب في شموله لمن بلغت التسع وتجاوزت عنها الى واخر من اشتباه الاول المشتبه بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا على الاختصاص بالصغيرة بل لعل في المحكي عن الخلاف ان من وطئ امرأته فافضاها فان كان قبل التسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها ودية كاملة وان كان بعد التسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ثم قال دليلنا على ذلك اجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك نعم حمل هذا الخبر في المحكي عن الاستبصار على الكبيرة جمعا بينه وبين خبر بريد العجلي مع انه لا تعارض بينهما ثم قال ولا ينافي هذا التأويل قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك اذ كان الدخول بعد تسع سنين لانه قد يثبت لها الخيار بين امساكها وطلاقها ولا يجب عليه احدهما وان كان يلزمه النفقة على كل حال وهو صريح في الانفاق على الكبيرة ويؤيد اطلاق الصحيح السابق المحكي الا انه يقوى انه مقيد بالاجماع المحكي الذي يتبعه الشيخ فان الشيخ بعد تسليم ذكره ذلك مذهبا له لا يجد ان يرجع من الاخبار قد يرجع عنه في الخلاف في دعوى الاجماع عليه ويقوى انه معارض بما في الخبرين السابقين من قولهما عليهما السلام وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه فانه عام للنفقة وان كان واضحا في مقابلة اثبات الدية في الصغيرة بل كونه للنفي مقتضى تخطي العرف بها من العموم لقصر العموم عليها كما يظهر ان التعارض بينهما من وجه وترجيح ضعفه وجود المرجح لها دونه بالاصل والاجماع السابق وغيرهما على الشيء بها وضعف يلحق بها كونه نكرة في سياق النفي بخلاف الاثبات للدية ومطلق يرجع الى العموم والنفي اصرح في العموم من الاثبات فلا يتجه في كون الصحيح ما عند الاصحاب من ... الحكم الزبور على الصغيرة نعم عن ابن فهد الميسري ان ابن القطان احال في عقود الايضاح الروضة تقييد الحكم بما اذا لم تتزوج بغيره لزوال العلة الموجبة وهي الزوجية والتعطيل على الازواج وامتناع وجهها بالزوجية على الاكثر من احد مع ان الاقوى خلافه ايضا لمخالفة النص المعتضد بفتوى المعظم والاجماع المحكي في مستقصى الوجوب بعد منع التعليل بالزوجية ومن ثم وجبت حال الصغر وبعد البينونة قبل التزويج وكذا التعليل بالتعطيل لاحتمال العقوبة بها عليها المحض ... والزوجية فيهما بل للانفصال العول الى الزوجية في الثانية كما هو واضح ولو افضى الزوجة بغير الوطء او وطئ امته فافضاها لم يثبت الحكم للاصل السالم عن المعارض بل الاجنبية ونفاه الصريح جماعة بقطاعه بين الدية ... خلافا للمحكي عن الحلبي فاوجب الانفاق عليها ان وطئها بعقد او شبهة بل في صحيح مطعون بالاشكال لما يقتضي انها كبيرة ووطئها وافضاها فالاقرب فيه نحو الانفاق عليها للاطلاق النص خلافا لما عساه يظهر من جماعة من العدم حيث نسبوا ذلك على الحرمة الا انه كما ترى ثم ان ظاهر النص والفتوى وجوب الانفاق عليها جميع ما تحتاج من قوت او كسوة او مسكن كالزوجة وغيرها من واجب النفقة ولا يختص بالادوان الاجراء الوارد فيه لفظ التصريح بعموم الجميع كذا الانفاق المعتبر في كلام الاكثر ولان هذه النفقة اما نفقة الزوجة او بدلها المستحق لها بتعطيلها على الازواج او بالعقوبة على الافضاء وكيف كان تجب فيها ما يجب في الانفاق على الزوجة ولو قلنا بوجوب النفقة بالعقد واكتفينا بها بالتمكن من الاستمتاع ولو بغير الوطء حيث يمكن كان المتجه وجوب النفقة على الزوجة وما دامت حية ... حكمها بعد الفراق مثل اتصاف ما او فاتت كنفقة الزوجة ولانه الاصل في كل حق مالي ثابت في الذمة نعم الظاهر سقوطها بموتها كما هو واضح والله العالم **المقصد الثاني في مسائل من تحريم العين وهي سبعة الاولى** لا يجوز نكاح المرأة دائما ولا متعة في العدة رجعية كانت او بائنة عدة وفاة او غيرها من نكاح دائم او منقطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فان المفهوم منه عرفا النهي عن النكاح نفسه لو لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدماته لمقصد المبالغة ولذا لو قال السيد لعبده اعزم على هذا الامر او لا تعزم عليه فهم منه توجه الخطاب بالامر والنهي عن نفس الفعل ولم لا تعزم عليه بخصوصه على ان الاية قد دلت على تحريم العزم والمراد اما معناه الحقيقي وهو القصد والارادة او الفعل المعزوم عليه مجازا لكونه ملزوما للعزم وعلى التقديرين يثبت المطلوب اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان تحريم العزم على النكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه فانه لو كان جائزا لجاز العزم عليه قطعا اذ لا حكم للعزم مع النظر الى ذاته وانما يثبت له التحريم والجواز بواسطة ما اضيف اليه من الفعل المعزوم عليه فان كان محرما فالعزم حرام والا فجائز بل لا يعقل جواز الفعل مع تحريم العزم عليه حيث تثبت تحريم العزم بالاية يثبت تحريم العقد بعينه وربما وجه الاستدلال بها بمعلومية عدم ارادة النهي عن العزم نفسه بل المراد منه النكاح وذلك لاباحة العزم على النكاح بالاجماع وبقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم فان الاكنان في المفهوم معنى الاضمار فيه وليس دلالة العزم مع ان رفع الجناح عن التعريض يستلزم اباحة العزم ايضا لامتناع حصول التعريض بدونه وفيه ان المعلوم من اباحة العزم على النكاح انما هو العزم عليه فيما بعد العدة لا العزم عليه فيها فانه محرم لكونه عزما على محرم فالانفاق على اباحة العزم على النكاح بعد انقضاء العدة لا يقتضي حمل العزم على نفس الفعل اذ يمكن حمله على معناه الحقيقي مع التقييد بالعدة ومنه يعلم تقييد الاكنان بما بعد العدة لان العزم على القبيح قبيح يمتنع من الحكيم تجويزه ولان الحكم بالجواز على تقدير استفادته من الاية

في افضاء الزوجة
في افضاء الزوجة
والوطء وافضاء غير الزوجة
مالعقد
في تحريم ما ... في نكاح
في العدة

كتاب النكاح

شرعي ولا ينبغي نفي الجواز الشرعي وان لم يكن التجوز مستحيلا عند العقل فان التصريح بجواز العزم على النكاح في العدة مع تحريمه والمنع عنه مما يعد سفها
وعبثا وذلك محال على الله نعم ومن ذلك يعلم ان التعريض بالنكاح في العدة انما يجوز لو كان القصد الى ايقاعه بعدها وذلك انما يقتضي اباحة العزم
هذا الوجه وعلى كل حال فمن تزوج امرأة في عدتها عالما بالحكم والموضوع حرمت عليه ابدا بمجرد العقد وكذا ان جهل العدة والتحريم او احدهما ودخل
بها قبل الاول دوامها او حرمت ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه بعد انقضاء العدة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه بل
هو الحجة بعد المعتبرة المستفيضة قال الصادق ع في خبري زرارة وداود بن سرحان وفي خبر اديم بياع الهروي الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا
تحل له ابدا وقال ايضا في الحسن كالصحيح اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل
للآخر وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي ابراهيم ع سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما
تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين يعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة
فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك بانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا
انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والآخر بجهل فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وفي الحسن كالصحيح
عن ابي عبد الله ع سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لا تحل له ابدا
واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من
الخطاب ونحوه موثق ابن مسلم عن ابي جعفر ع وفي الموثق الآخر المضمر سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما وان كان دخل بها فلها المهر
بما استحل من فرجها ويفرق بينهما فلا تحل له ابدا وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها وفي الحسن والموثق قلت لابي ابراهيم ع بلغنا عن ابيك ان الرجل اذا
تزوج المرأة في عدتها لم تحل له ابدا فقال هذا اذا كان عالما فاذا كان جاهلا فارقها وتعتد ثم يتزوجها نكاحا جديدا وفي خبر حمران سألت ابا جعفر ع
عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك فقال لا ارى عليها شيئا ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له ابدا قلت فان كانت قد عرفت ان ذلك محرم
عليها ثم تقدمت على ذلك فقال ان كانت تزوجت في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى ان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس
لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة فاني ارى عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ولا تحل له ابدا وهي كما ترى واضحة الدلالة على جميع ما عرفت
بعد حمل المطلق منها على المقيد بل قد يظهر من الآخر منها الحرمة عليها ابدا بمجرد العلم من احدهما وهو كذلك بعد فرض علم الآخر بان الثاني قد اقدم عالما
ضرورة التلازم هنا بين الحرمة ابدا من طرف الحرمة كذلك من طرف آخر للتلازم بين فساد العقد من طرف وفساده من آخر اذ هو مركب لا يتصور فيه تبعيض الصحة
بل ربما ادعي ذلك في الثاني ايضا ضرورة ان مقتضى الصحة ملك المعقود عليه ومقتضى الفساد عدمه فيكون الشيء الواحد مملوكا وغير مملوك نعم قد يجري حكم الصحة
ظاهرا على احدهما والفساد على آخر في الظاهر دون الواقع كما لو اقر بالزوجية وانكر الآخر فيلزم كل منهما باقراره وانكاره وليس هذا تبعيضا للعقد الواقع
بل هو ليس الا واحدا بخلاف المقام المفروض فيه التبعيض واقعا الا ان يكون به اشكال اصلا اذ فرض كونه من هذا القبيل كما لو ادعت المرأة مثلا بعد
تجديد العقد عليها انها كانت عالمة حال العقد الاول واقدمت على محرم وانكر الزوج علمها بذلك او ادعى انهما معا كانا جاهلين حال العقد الاول وانه
لم تنشر حرمة ابدا فان المتجه بقاء العقد الثاني على الصحة ظاهرا وان وجب على المرأة في باطن الامر التخلص منه كما في نظائره ولا ينافي ما ذكرنا في قبل صحيح ابن
الحجاج في المعلوم عدم اختصاص الحرمة ابدا في العالم على وجه لو جدد العقد بعد العلم بالحال يكون صحيحا من جهة وفاسدا من اخرى بل المراد ان تحرم هي او
ابدا على خصوص العالم منهما بعد فرض عدم علم الآخر به وان العقد وان كان صحيحا بحسب الظاهر لعدم ثبوت دعوى مدعي العلم في العقد الاول بعد العقد الثاني
بمجرد دعواه وقد نبه لبعض ما ذكرناه في المسالك فقال وان جهل احدهما وعلم الآخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث مساعدته على
الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او يشخص المحرم عليه متى تجدد عليه من فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى
في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده لكن فيه اولا ان الفساد ليس لاعانة على الاثم اذ يمكن فرض عدمه في الغفلة ونحوها
بل هو لما عرفت وثانيا ما اكتفى للتلازم فانه بعد ان ذكر اختصاص الحرمة بالعالم قال انما تظهر الفائدة انما تبقى الآخر على جهله حتى عاد اما اذا تجدد له العلم
قبل العود فيشكل التحريم من احد الجانبين خاصة الا ان يتوقع الحال للآخر ان جهل التحريم او شخص المعقود عليها ثانيا ولكن لا يظهر الفرق بينه وبين من علمها الا
بان يتوقع بطرو العلم بعد العقد وان مقارنة العلم بالتحريم او التشخيص بعد العقد يمكن ان يكون التحريم ثابتا لهما ايضا لكن للعالم بالذات وللجاهل بالواسطة ويكون تحريم
عقوبة على العقد ولا عقوبة الا على العالم ويحتمل ان لا يكون العقد باطلا من جهة الجاهل وان كان ناصبا للعقد الثاني عالمين بالحكم والتشخيص وان تم العالم
لكن لا نعرف به قائلا قلت بل لا وجه معتد به لكثير مما ذكره وترجيح ما ذكره المقدس البغدادي من انه لا مانع من التزام تبعيض الصحة في الواقع لانها في الظاهر ملغاة
مجرد ترتب آثار الاستحقاق بالنسبة الى شخص دون الآخر وفيه ما عرفت فالاولى ان يتوقع ليس المراد في النص التعليق امر تبعي عليهما وعلى كل حال فما في مسالك
المراد بانه التساوي بين الصورتين لما عرفت ان الحرمة هنا ابدا من جانب فتلزمها من الآخر ضرورة ان العقد فاسد بعد تحقق فعل الامرين مما الا ان تحرم تحريما جمعا
حرمها من جهة كما هو واضح وقد اشترط الى ما سبق في بحث عن الشبهة فلاحظ وتأمل تجد الامر ظاهرا والظاهر اعتبار الدخول في العدة في الحرمة ابدا فما يعتبر
ذلك فلو عقد جاهلا عليها فيها ودخل بها بعد العدة ثم علم بالحال بعد ذلك لم تحرم ابدا بل كان له الاستيناف كما صرح به ذلك في العزيز مما في اثر به
من الحرمة ابدا بذلك معللا له باطلاق الفتاوى كالنصوص ثم قال وربما اشترط في الدخول وقوعها في العدة وهو ضعيف وظاهر العزيز غيره مرد للك
مع انه لا يمكن انتساب الدخول في العدة مما اطلق فيه ذلك من النصوص خصوصا بعد صراحة نصوص الحبلى في ذلك وموثق ابن مسلم وغيره فانها جميعا فيها

من تزوج في العدة

واحد وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال يفرق بينهما ثم تقضي عدتها فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من
فرجها ويفرق بينهما وان لم يكن دخل بها فلا شيء لها فانه كالصريح في ذلك بل نص على ان الحكم مخالف للعمومات والمتجه الاقتصار فيه على المتيقن اذ لا اقل من الشك
في تناول الاطلاقات بمثله ومن ذلك بان لك ان المناسبة المفروغ عنها من عدم الحرمة وذكر المهر تراجحها الا العكس كما هو واضح وعلى كل حال فهل تلحق بها غير
واحد من الاصحاب في الحاق ذات البعل بذات العدة في الحكم المزبور وجهين بل قولين من اولوية حرمة الزوج التي هي حكمة الحكم المزبور منها من ذات العدة و
من الاقتصار بما خالف الاصل على المتيقن الا ان الاول كما ترى والاولى الاستدلال عليه بانه من ذات العدة الرجعية قطعا التي قد صرح بها في خبر حمران السابق
وقد نص النص والفتاوى على انها بحكم الزوجة فيعلم منه ان حكم الزوجة مثل حكمها كما هو واضح واما النصوص ففي مرفوع احمد المروي في قرب الاسناد الرجل
اذا تزوج المرأة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي موثق اديم بن الحر قال ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان
ابدا ونحوه في موثقه الاخر وموثق زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما
جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا لكن في كشف اللثام لو عمل بالاخبار الواردة بالتحريم هنا امكن الحكم بالتحريم مطلقا مع الجهل والعلم
ومع الدخول وبدونه لاطلاقها قلت هو كذلك لما عرفت من ان حكمها حكم ذات العدة الرجعية ولولا ما يظهر من صحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام في من تزوج امرأة
ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها واعتبار العلم في المرفوع الدال بفحواه على عدم الحرمة مع
الجهل وهو وان تناول كالصحيح السابق حال الجهل مع الدخول الا انه يجب تقييده بموثق زرارة السابق الظاهر في هذه الصورة فيبقى صورة الجهل مع عدم
الدخول على مقتضى العمومات بل في الرياض دعوى الاجماع على الحل فيها وبذلك يتساوى حكم ذات البعل لذات العدة على حكمها ايضا كما صرح به جماعة
من المتاخرين منهم المحقق الثاني بل لعله ظاهر الجميع وان لم يتعرضوا له بالخصوص اتكالا على معلومية اتحاد حكمها لحكم ذات العدة الرجعية ومنه يعلم ما
في نسبة عدم الالحاق الى المشهور باعتبار اقتصار الحكم على ذات العدة نعم لا يلحق بالعدة مدة استبراء الامة في الشراء ونحوه وان كانت هي بمعناها بل الحكمة فيهما
متحدة الا ان المنساق من لفظ العدة غيرها والحكم مخالف للاصول اما اذا كانت معتدة لطلاق او وفاة فلا ريب في تناول الادلة لها انما الاشكال في نكاح
المرأة في المدة قبل العدة كما لو تزوج امرأة بعد وفاة زوجها المجهول لها او لهما قبل العدة والاقرب كما في قواعد الفاضل وغيرها عدم التحريم المؤبد لعدم
كونها ذات بعل ولا معتدة وانما صرفها عدم الاعتداد عليها قبل العلم بالوفاة والاصل الحل لكن لا يستلزم ذلك جواز الاقدام عليها ولا صحة العقد عليها
للاكتفاء في عدم جواز ذلك باستحقاق العدة عليها للزوج في نفس الامر فلا يؤثر العقد عليها في نفس الامر وان استمر جهلها حتى تخرج من عدته ولم يتوله تعلق بها
ضرورة معلومية عدم الزوجين في آن واحد للمرأة كما ادعي انه في حكم الخالية من الاعتداد بل ربما احتمل لذلك نشر الحرمة ابدا بل قيل انه اولى لكونه في زمان
اقرب الى الزوجية بل هي في خط الشرع زوجة بل هي داخلة في عموم موثق زرارة عن الباقر عليه السلام المتقدم آنفا الا ان الجميع كما ترى خصوصا دعوى الاندراج في الموثق المزبور
الذي بان فيه ان الزوج حي فالاقوى ح عدم التحريم بل لعل الاقوى ايضا عدم الحاق مدة المسترابة التي قد جاءها الدم في اثنائها واستقلت الى الاعتداد
عن الطلاق فيه او البائن بالاقراء بالعدة ضرورة ظهور الحال في كونها في هذه المدة ينبغي ان تجعل ذات عدة والحكم بان تلك المدة من العدة انما كان في الطم
وقد انكشف فساده فلا تحرم مؤبدا بالعقد عليها مع عدم الدخول مع الجهل وان استشكل فيه الفاضل في غير وشارحاها من دون ترجيح ولبس الوطي
بملك اليمين في العدة بل ولا بالتحليل بناء على كونه اباحة من النكاح وان استشكل فيه المحقق الثاني ولم يرجح لكن وجه الترجيح فيه واضح ضرورة عدم
الاندراج في الادلة والحكم مخالف للاصول والقياس محرم عندنا **المسألة الثانية** اذا تزوج في العدة ودخل فحملت وكان جاهلا لحق به الولد قطعا
ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل منذ دخل بها ولا قصوى مدة الحمل من وطئ الثاني فهو من وطئ الشبهة الملحق بالصحيح بالنسبة الى ذلك هنا
فيه ما اذا جاءت به لدون الستة اشهر من وطئه لها فصاعدا من وطئ الاول كان للاول قطعا كالقطع بخروجه عنهما لو جاءت به لاقصى مدة الحمل لهما ولو جاءت
في المدة المشتركة فيهما البحث السابق من الحكم به للاول او الثاني او القرعة لكن اطلق هنا في عدة انه للثاني من غير استثناء للخلاف في الطلاق ذلك فيهما
اتكالا على ما تقدم فان احتمال الخصوصية لهذه المسألة من بين افراد وطئ الشبهة واضح الضعف ومرسلة جميل وغيرها مما اطلق فيها الحكم هنا بان الولد للثاني
اذا جاءت لستة اشهر فصاعدا الى اقصى مدة الحمل من دليل القول به في جميع افراد الشبهة كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم وعلى كل حال يفرق بينهما ولها المهر
بلزومه المسمى لها او مهر المثل على الخلاف السابق وان كان قد يشعر بالاول هنا خبر ابي بصير وخبر سليمان بن خالد لكن يمكن ارادة الاعم من المهر فيهما الا العهد لما
قدمنا سابقا كما انه يمكن القول بوجوب المسمى في خصوص هذا الفرد من الشبهة وتتم العدة للاول لحصانته امام وطئ الثاني منها وتستانف عدة اخرى
للثاني وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه للصحيح والموثق السابقين وغيرهما مضافا الى اصالة
تعدد المسبب بتعدد السبب خلافا للقائل الصدوق فيما حكي من مقنعه وابن الجنيد فيجزي عدة واحدة لموثق زرارة السابق وصحيح الحلبي عن ابي جعفر عليه السلام في
امرأة وجب ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا الا انهما قاصران عن معارضة النصوص السابقة من وجوه منها الشهرة
والاعتضاد بالقاعدة والاجماع وغير ذلك فوجب طرحهما او حملهما على عدة دخول الثاني فيكون نسبة العدة اليهما لادنى ملابسة او يراد بالوحدة الاتحاد
في المقدار مع فرض العدة الاولى عدة طلاق وغير ذلك من المحامل التي هي وان كانت بعيدة الا انها خير من الطرح وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في ان
لها مهرها على الاول لتحقق موجبه وتزوجها في عدة لا يقدح في استحقاقها للاصل واطلاق الادلة بل قد عرفت وجوب مهر المثل او المسمى مع ذلك على الاخير ان
دخل بها وكانت جاهلة بالتحريم او بانها في عدة نعم مع علمها بالتحريم لا مهر لها ضرورة كونها حينئذ بغيا ولا مهر لبغي كما انه لا شيء لها عليه مع الجهل عند الدخول
لظهور فساد العقد وعدم استحلال فرجها وعن بعض الشواذ من الاصحاب من ان لها نصف المهر مرفوض عند الطائفة والله العالم بقي في اصل المسألة فروع

وان في تطليق الولي بعد العقد

معهوم

كتاب النكاح

وهوان المراد بالنكاح العقد المحرم ابدا ما اذا كان بنفسه او بوكيله على ذلك وان كان الوكالة فاسدة الا انه يصدق عليه بذلك انه نكح في العدة اما اذا
كان قد عقد وكيله على مطلق النكاح فالحرمة بمجرد العقد وان علم الوكيل بل لو وكله على ذلك بالخصوص وكان الوكيل عالما دونه لم يحرم بمجرد العقد
ولو كان العاقد الولي للطفل مع العلم لم يؤثر في الحرمة وكذا المجنون بل وان دخل على اشكال لو عقدها الفضولي عن احدهما فاجازته هي اذا
جاز في العدة فالظاهر الحرمة مع العلم ايضا وكذا لو عقدها الفضوليان عنهما فاجازا في العدة بل لو تاخرت الاجازة في غير العدة امكن الحرمة ايضا
بناء على الكشف لصدق في النكاح الصحيح الذي لولا كونه في العدة لاثر ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والله العالم **المسئلة الثانية**
من زنى بامرأة خلية عن زوج لم يحرم عليه نكاحها وان لم تتب وفاقا للمشهور قطعا بل في محكي الخلاف الاجماع عليه للعمومات التي منها ان الحرام لا يحرم
الحلال وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب
الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا وخبر ابي بصير عنه ايضا سئلته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها فقال حلال اوله
سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره حلال وخبر زرارة عن ابي جعفر لا باس اذا زنى رجل بامرأة ان يتزوج بها بعد وضرب مثل ذلك مثل
رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد وخبر هاشم بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله جالسا فدخل عليه رجل فسئله عن الرجل ياتي المرأة حراما
ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها بل في محكي الغنية الاجماع عليه خلافا للشيخين وجماعة فاشترطوا التوبة لظاهر الاية مضافا الى اطلاق غيرها مما تسمعه من
النصوص الواردة في المشهورة وغيرها وخبر ابي بصير سئلته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف
يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كان عليه من الحرام فان امتنعت فاستغفرت ربها عرف توبتها وخبر اسحق بن جرير عن ابي عبد الله قلت له الرجل يفجر
بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها وانما يجوز له ان يتزوجها
بعد ان يقف على توبتها والموثق عنه ايضا سئلته عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر بها قال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على
الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها وخبر محمد عنه ايضا وعن ابي جعفر لو ان رجلا فجر بامرأة ثم تابا فتزوجها لم يكن عليه شيء من ذلك
ولا يعارضها النصوص السابقة بعد ان كانت مطلقة وهذه مقيدة معتضدة بظاهر الكتاب واجماع ابن زهرة يحتمل بلوغها كالعموم ما ذكرناه فاقصر عن
ذلك ما اشتمل على خلافها ويوافقها الابن حنبل وقتادة والاية مع ان الظاهر ارادة المشهورين بالزنا منها كما تسمع التصريح به في النصوص مما يراد بها
الاخبار وعلى نفي الباس بقوله الخبيثات للخبيثين والطيبات للطيبين خصوصا ما ورد ان الخبيث هو الزاني والخبيثة هو الزانية واجماع ابن زهرة انما هو على
الحل في مقابل ما يحكى عن البصري من الحرمة مطلقا فالمتجه حمل هذه النصوص على التقية او الكراهة ومنه يعلم عدم الحرمة على غيره بطريق اولى خلافا لما
عساه يظهر من اطلاق المحكي عن ابي الصدوق في المقنع وابي الصلاح بل الاية ايضا على ان زرارة قد روى عن ابي جعفر سئل عن رجل اعجبته امرأة فسئل عنها
فاذا الثناء عليها بشيء من الفجور فقال لا باس ان يتزوجها ويحصنها وقال علي بن يقطين قلت لابي الحسن نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج
منهن قال نعم وقال زرارة ايضا سئل عمار وانا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وقال علي بن جعفر
في المروي عنه صحيحا المحكي عن قرب الاسناد سئلت ابا عبد الله عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه لكن اذا فعل فليحصن بابه
مخافة الولد الى غير ذلك مما لا معارض له الا دعوى دلالة الاية على ذلك بناء على ارادة النهي من الخبر فيها المعلومة كذبه تعالى الله عن ذلك فيها مضافا
الى ما عن بعضهم من ان المراد المشهورين بالزنا كما يشهد به بعض النصوص الاتية والى ظهورها في الحرمة على غير الزاني والمطلوب الحرمة عليه وعلى غيره او ارادة النهي
منها يقتضي ان يباح للمسلم الزاني نكاح المشركة وللمسلمة الزانية نكاح المشرك ولا ريب في بطلانه للاجماع على ان التكافؤ في الاسلام شرط في النكاح بل مقتضاها
عدم جواز مناكحة الزاني الا اذا كانت الزوجة زانية والمعروف من مذهب الاصحاب جوازهما على كراهة فانهم حكموا بكراهة تزويج الفاسق مطلقا من غير فرق
بين الزاني وغيره نعم صرحوا بشدتها في شارب الخمر منه ولو كان تزويج الزاني محرما لاستثني من ذلك فالظاهر ان الاية خبر اريد به الاخبار دون النهي
والمعنى ان الزاني اي الفاسق الخبيث الذي من شانه الزنا لا يرغب في نكاح الصوالح من النساء اللاتي على خلاف صفته وانما يميل الى خبيثة من شكله
او مشركة تقرب منه في الخباثة والزانية اي الفاسقة الخبيثة لا يرغب في نكاحها الصالحون من الرجال وانما يميل الى نكاحها من هو مثلها في الفسق او مشرك
يقرب منها في الخبث لان المشاكلة علة النظام والالفة والمخالفة سبب الافتراق والنفرة ويصير المعنى في الاية نحو قوله الخبيثات الخ والمقصود بيان التنافي
والمشاكلة الداعيين الى الالفة والمواصلة وانما قرن الزنا بالشرك تشديدا لامر الزنا وتغليظا للحرمة حتى انه لا يشبهه شيء من المعاصي سوى الشرك او لان
الزاني ينسلخ عنه الايمان حين ما يزني لا طاعته الهوى واشراكه في العبادة ولذا قال لا يزني الزاني وهو مؤمن او لان المشرك لا يمتنع من الزنا لعدم اعتقاده
تحريمه كالزاني مكانه وقيل ان الزانية لا يميل اليها الا من لم يعتقد حرمة الزنا كالمشرك ولا يجري على مقتضى اعتقاده كالزاني وحيث كان المراد في
صدرها ذلك لزم ان يكون المراد من التحريم في اخرها الاخبار عن حال المؤمنين بامتناعهم عما يرتكبه غيرهم من المشركين وفساق المسلمين من الميل الى الزواني وعقد
المسافحات من نكاحهم اذ لا مناسبة ظاهرة بين نهي المؤمنين والاخبار عن عدم امتناع الفساق عنها حتى يجمع بينهما بالوصف بخلاف الاخبار فان المناسبة المصححة
للتعاطف بينهما ظاهرة ولا يخفى على ان ارادة النهي انما يصح لو جعل ذلك اشارة الى نكاح الزانية خاصة وهو وان كان اقرب بحسب اللفظ الا ان الانسب جعله
اشارة اليه والى نكاح الزاني وانكاحه على اعتبار التغليب المؤمنين مراعات جانب المعنى حيث يصح معه اللفظ امر في انظار البلغاء من جانب اللفظ ومع ذلا
يصح ارادة النهي لما عرفت من جواز تزويج الزاني على كراهة الا ان يحمل على ما هو اعم من التنزيه مجازا وذلك يقتضي سقوط الاحتجاج والاحتمال المجاز وفيها
لذلك تخصيص المؤمنين بالحكم فان الوجه فيه ظاهر على الاخبار بخلاف النهي فانه يعم المؤمنين وغيرهم من المشركين وفساق المسلمين لان الكفار معاقبون .

سهام

او بعد مقدمه

بالفروع عندنا فالتعبير انسب هذا كله مع انه قيل كما عن سعيد بن المسيب انها لاية منسوخة بآية وانكحوا الأيامى الخ وان كان فيه التخصيص اولى من النسخ ومثل ايضا ان النكاح فيها بمعنى الوطى كما عن سعيد بن جبير والضحاك بن مزاحم وربما اعترض عليه بان المعنى يؤول الى نهي الزاني عن الزنا الا بزانية والزانية ان يزني بها الا زان وهو معلوم الفساد لكن قد يدفع بمنع كون المعنى كذلك بل هو كما روي عن ابن عباس ان ان جامعها مستحلا فهو مشرك والا فهو زان وكذا الزاني فلا فساد فيه نعم الانصاف والتأمل الجيد يقتضيان بعدم ارادة النهي على وجه يفيد الخصم بل هو وان كان فهو على ضرب من التنزيه مستفادا من الاخبار وكذا الكلام لو كانت مشهورة بالزنا وان استفاضت النصوص في تفسير الاية بها ففي خبري زرارة والكناني واللفظ للاول سئلت ابا عبد الله عن قول الله تعالى الزاني الى اخرها قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا به وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه توبة وخبر محمد عن ابي جعفر في قول الله عز وجل الزاني الخ وهم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله مشهورين بالزنا فنهى الله عز وجل عن اولئك الرجال والنساء والناس اليوم على تلك المنزلة من اشتهر بشيء من ذلك واقيم عليه حد فلا تزوجوه حتى يعرف توبته وخبر حكم بن حكيم منها ايضا عن ابي عبد الله انما ذلك في الجهر ثم قال لو ان انسانا زنى ثم تاب تزوج حيث شاء مضافا الى خبر الحلبي لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا يزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة الا ان الجميع مراد منه ضرب من التوبة خصوصا بعد عدم معروفية القائل في تخصيص الحرمة بالمشهورة بالزنا خاصة ومنه يعلم ح هجر ظاهر هذه الاخبار المقتضي لوجوب حمله على ما عرفت في رجحان ما يقتضي الحل مما سمعته من النصوص وغيرها عليها من وجوه وكذا الكلام لو زنت امرأته وهي في حباله فانه لا يجب عليه طلاقها ولا تحرم بذلك عليه ان صرت على الاصح للاصل والعمومات وغيرها مما عرفت مضافا الى خبر عباد بن صهيب عن جعفر بن محمد لا باس ان يمسك الرجل امرأته ان راها تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء بل عن ظاهر الاجماع على بقاء زوجيتها الامر الحسن البصري نعم لا ريب في اولوية رفع اليد عنها تخلصا من العار ومن اختلاط المياه وغير ذلك مما لا يليق لعرض خصوصا اذا كان ذلك منها قبل الدخول نحو ما ورد في انه ينبغي للمرأة ايضا التخلص من الزوج اذا زنى خصوصا قبل الدخول بها ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه قرأت في كتاب علي عليه السلام ان الرجل اذا تزوج المرأة فزنى قبل ان يدخل بها لم تحل له لانه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى سئلته عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وخبر الفضل بن يونس سئلت ابا الحسن عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد ولا صداق لها وخبر السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها الرجل يفرق بينهما ولا صداق لها ان الحدث كان من قبلها الى غير ذلك مما هو محمول على ضرب من الندب ونحوه لاعراض الطائفة عن العمل بمضمونها فما عن المفيد وسلار من تحريم الامرأة ولو المدخول بها بزناها مصرة عليه لا دليل عليه سوى الاية التي قد عرفت الكلام فيها على ان استدامة النكاح ليس نكاحا في كشف اللثام وان حمل النكاح فيها على الوطي لم يفد المدعى الا ان يراد وطي غير الزاني ويكون عدم التوبة اصرارا على ان المفيد قد صرح بوجوب المفارقة لحرمة نكاحها على غيره ايضا عنده وسوى الاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا ولذا ورد في الاخبار ان من اراد التزويج بمن فجر بها استبراء رحمها من ماء الفجور لكنه كما ترى لا يفيد الدعوى وسوى ما عن بعضهم من الاستدلال بحفظ النسب وفيه انه لا نسب للزاني والله العالم ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور بل لا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب عدا المفيد هنا بل في الانتصار الاجماع عليه في ذات العدة بل عن الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقا وفي محكي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ومن زنى بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم طلقها زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوج بها لم تحل له ابدا وفي الرياض عن بعض متاخري الاصحاب انه قال روي ان من زنى بامرأة لها بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل له ابدا قال وهو ينادي بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظاهر الانتصار وجماعة هذا مضافا الى ما مر من اولوية ذلك من العقد عليها مع عدم الدخول في حال العلم ومن العقد عليها مع الدخول في حال الجهل لكن الانصاف ان العمدة في ذلك الاجماع ولا فرق في اطلاق معقده بين المدخول بها وغيرها وبين العالم والجاهل بل وبين علم الزاني بانها ذات بعل او جهله ولا بين الدائم والمنقطع نعم لا يلحق بها الامة المستفرشة لعدم الصدق بل ولا المحللة فيتجه فيها على العمومات ولو كانت هي الزانية دونه لعلمها بانه ذات بعل دونه ففي الحرمة ابدا اشكال وان كان ظاهر العبارة عدم شموله لكن يمكن استفادته من حكم العقد على ذات البعل بناء على الاولوية المزبورة وان حكمها الحرمة ابدا مع علمها دونه بحرمة العقد كذات العدة الرجعية وهي فيها زوجة كما اومأنا اليه سابقا فتأمل جيدا فانه دقيق نافع وكيف كان فلا يلحق الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة بذات البعل ولا الموطوءة بشبهة ولا الموطوءة بالملك للاصل والعمومات السالمة عن المعارض هنا ولذا لم نجد فيه خلافا لكن في الرياض فيه نظر لجريان الاولوية الواضحة الدلالة في ذات العدة المزبورة لما عرفت من الحرمة بالعقد عليها مع العلم ومع الدخول في حال الجهل وفيه منع الاولوية المفيدة في صورة العلم كما هو واضح والله العالم

المسئلة الرابعة من فجر بغلام فاوقبه حرم ابدا على الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته بلا خلاف اجده بل عن الانتصار والخلاف والغنية وغيرها الاجماع عليه بل هو في اعلى درجات الاستفاضة والتواتر وهو الحجة بعد المعتبرة كصحيح ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه ابنته واخته وخبر اليماني عنه ايضا في الرجل يعبث بالغلام هل تحل له امه فقال ان كان ثقب فلا وخبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله رجل اتى غلاما اتحل اخته قال فقال ان كان ثقب فلا الى غير ذلك من النصوص نعم المنساق منها الغلام الحي فيبقى غيره على عموم الحل لكن في شدة الاشكال فيه من ذلك من الاطلاق بل في جامع المقاصد لم يبعد التحريم ولا ريب في ضعفه كما ان ما فيها ايضا من عدم الفرق في الموطوء بين الغلام والرجل بل هو من معقد اطباق الاصحاب في جامع المقاصد بل في شدة الاجماع عليه لا يخلو من اشكال ان لم يتم الاجماع المزبور بعد حرمة القياس وعدم القطع بالمساواة اللهم الا ان يقال ان اسم الغلام ما يقع على حديث العهد بالبلوغ ولا قائل بالفصل بينه وبين من زاد عن ذلك وفيه عدم معلومية ان لا قائل بالفصل بعد ان كان المعلوم في الفتوى كالنص الغلام الذي لا يشمل

كتاب النكاح

والتسبيح قطعا وكذا الكلام فيما اذا كان الواطي الغلام الصغير لعدم تكليفه وان الحكم الوضعي يتحمل الكلام فيه هل الان تتناوله الحكم فيما عثرنا عليه من النصوص وطي الرجل الغلام خاصة فالثاني المحققين فجعل التحريم اقوى لعدم الفرق في حكم المصاهرة بين البالغ وغيره وصدق عنوان الحكم عليه بعد البلوغ مع قال . وجعل اوقب وان كان ايقابه سابقا والتحريم في النص خارج مخرج الغالب والجميع كالرضاع نرى نعم الظاهر الحاق الرضاع بالنسب فيما يحرم فيما بحرمه مشكل انه لا يبعد وفاقا للفاضل غيره تعدية الحكم الى الجدات وان علون وبنات الاولاد وان نزلن دون بنت الاخت هذا وفي عدم لو اوقب خنثى مشكل او ادخلت الا وقب عدم التحريم ولعله للاصل مع الشك في السبب وربما نوقش ثم ان كان مفعولا وكان الايقاب بادخال تمام الحشفة حرمت الام والبنت على اطيه بناء على نشر الزنا الحرمة وان كان فاعلا فالشاخبيها حرام عليه كما انه هو حرام على الرجال وقد يدفع بعد تسليم شمول الام التي يحرم ابنها ما لو زنا بها له بالنسبة الى ما يليه بان المراد نفي الحرمة من حيث الايقاب الذي ستعرف عدم اعتبار دخول تمام الحشفة فيه لا من حيث الزنا ولا من حيث الشك في ذكوريته وانوثته على ان كلامهم في باب ارث الخنثى المشكل اذا كان زوجا او زوجة يقضي بجواز وايضا فالذي يحرم بالايقاب انما يتولد منه ما يليه وفي الزنا ما يليه وما خلف موجبهما وعلى كل حال فلا يحرم على المفعول به بسببه شيء لكن قيل انه حكي الشيخ عن بعض الاصحاب التحريم عليه ايضا ولعله للاحتمال الضعيف في الاخبار الكل من الفاعل والمفعول ولذا كان الاحتياط وفيه ان المحدث عنه فيها الرجل على ان الظاهر علو جوار مثل ذلك لعدم الاصل ضرب من المجاز المقطوع بعدمه هنا كما هو واضح هذا كله فيما اذا كان الايقاب سابقا على التزويج فلا يحرم احداهن لو كان عقد سابقا للاصل وعدم تحريم الحرام الحلال لكن في مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله في الرجل يأتي اخا امرأته فقال اذا اوقبه فقد حرمت عليه المرأة وعن ابن سعيد في الجامع العمل به وهو احوط كما ان الاحوط عدم تجديد العقد لو طلق مثلا بعد الايقاب بل مال بعض الافاضل الى عدم الجواز لكن يقوى الجواز للاستصحاب الذي لا يقدح في جريانه انقطاع ذلك النكاح بالطلاق وكذا لا يحرم ما دون الايقاب للاصل وتعليق الحرمة عليه والمراد به ادخال بعض الحشفة لا ادخال القضيب مصدوقا عليه بخلاف الغسل المعلق نصا وفتوى على غيبوبة الحشفة التي هي معنى التقاء الختانين لكن الاصحاب اثبا ما يحصل به حرمة المصاهرة في غير المقام ما علق على الدخول الوطي ونحوه من الايقاب فان تم اجماع على نشر الحرمة وان لم يحصل ذلك كان متجها لولا كان للموقب محال لا يحرم غير الثلاثة فلا باس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء واخته وامه بلا خلاف اجده فيه لكن في مرسل موسى بن سعدان انه سال ذلك قال كنت عند ابي عبد الله فاتاه رجل فقال له جعلت فداك ما ترى في شابين كانا مصطحبين فولد لهذا غلام وللآخر جارية ايتزوج ابن هذا ابنة هذا قال نعم سبحان الله لم لا يحل فقال انه كان صديقا له فقال وان كان فلا باس قال انه كان يكون بينهما ما يكون بين الشباب قال لا باس فقال انه كان يفعل به قال فاعرض بوجهه ثم اجابه وهو مستتر بذراعه فقال ان كان الذي كان منه دون الايقاب فلا باس ان يتزوج وان كان قد اوقب فلا يحل له ان يتزوج الا ان لم احد به فانما مع ارسال فاقد لشرائط الحجية فلا باس بحمله على الكراهة والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا عقد المحرم او غيره او عن غيره ومن ذلك بعل على امرأة عالما بالحرمة حرمت عليه ابدا وان لم يدخل بها اجماعا بقسميه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وهو الحجة مضافا الى المروي عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله وحماد بن عثمان عن المروي عنه قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده اجماعا ونصوصا لكن لم تحرم عليه مع عدم الدخول على المشهور شهرة عظيمة بل لم يجد الخلاف الا من ... وسلار فحرماها كما في صورة العلم لاطلاق خبر ادم بن الحر الخزاعي عن الصادق ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان ابدا وخبر الحكم بن عيينة سألت ابا جعفر عن محرم تزوج امرأة في عدتها قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وخبر ابراهيم بن الحسن عن ابي عبد الله ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا لكن مع ضعف الجميع وعدم الجابر مطلقة يجب تقييدها بمفهوم الخبر الاول المعتضد بالعمومات وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل ان يحل فقضى ان يخلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئا حتى يحل فاذا احل خطبها ان شاء فان شاء اهلها زوجوه وان شاؤوا لم يزوجوه نعم عدم الحرمة ... للاصل وعموم الادلة واطلاق المفهوم ... الاجماع المحكي ... خلافا للمحكي ... وفي الغنية والوسيلة فحرما مع الدخول ابدا كذلك لعدم ... الاول الاجماع عليه ... لم يتحققه على ما عرفت على تقديره فهو موهون بما سمعت من دعوى الفاضل الاجماع المعتضد بالاصل والقياس على ذات العدة غير جائز عندنا واطلاق الاخبار السابقة بعد تقييدها بمفهوم الخبر غير صالح للاستدلال نعم قد يستفاد من الفقيه دعوى خبر دال حيث قال يعني ابا عبد الله ان تزوج امرأة في احرامه فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي رواية سماعة لها المهر ان كان دخل بها لكن مثل ذلك غير جامع مثل هذا الحكم هذا وقد صرح غير واحد بعدم الفرق في الحكم المزبور بين نوع العقد في اثناء الاحرام الصحيح او بعد افساده ولعله لمعاملته معاملة الصحيح في جميع احكامه وكذا لا فرق بين العقد الدائم والمنقطع نعم في محكي التحرير الظاهر انه ... بالعقد في المحرمات لعدم ... انما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع لترتب عليه اثره وفيه ... لفظ التزويج والنكاح للاعم مع انك قد سمعت خبر الحكم المشتمل على التزويج في العدة وهو فاسد مع قطع النظر عن الاحرام نعم قد يقال ان الانسياق من نصوص المقام وما اراده العقد الصحيح في نفسه خصوصا خبر ابن قيس ولا عبرة بالفاسد كنكاح الشغار مثلا لا ... الفاسد لفقد شرط من شرائط العقد كالعربية ونحوها بخلاف ما كان فساده من العدة والبعل ونحوهما مما هو كالاحرام في الاستقلال ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقا مع العلم بالتحريم والجهل للاصل من غير معارض ... عمومه عدم تحريم ... خلافا لمحكي ... غير واحد بعكس التحريم ان عقد عليها وهو محرم وهو على الاصل خلافا للنهاية وغيرهما ايضا مستندا على الاجماع والاحتياط والاخبار ورده في الرياض بان الاخبار لم يفيد عليها ... دعوى الوفاق غير واضح والاحتياط ليس بحجة فانه يمكن اثباته بقاعدة الاشتراك وما ارادة الخنثى ... اللام في بعض نصوص السابقة ونحو ذلك ... الاول بان الاشتراك في المعنى الصالح ... والفرض ان النصوص ... على ... المحرم بمعنى اتحاده زوجة وهو معنى يحصل ... فلا تشمله قاعدة الاشتراك والثاني بان ... معه ...

يراد منها الجنس في معنى اللفظ والفرض ان المحرم خاص بالذكر فيكون الجنس في ذلك وفي الجمع نظر اما الاول فلا ريب في تناول القاعدة اياه بعد معلومية كون ذلك من
احكام الاحرام المفروض اشتراكه بين الرجال والنسا فكل حكم يثبت فيه للرجال يثبت للنسا الا ما اخرج فاذا ثبت حرمة التزويج لهم ثبت حرمة التزويج لهن وان
اختلف معنى التزويج لكل منهما باتحاد الزوجة والزوج ومن هنا لم يتوقف احد في اثبات غير هذا الحكم من جهة التزويج والتوليد منه ونحو ذلك للنسا واما الثاني
فالمراد جنسية المحرم بمعنى الشخص المتصف بالاحرام الذي لا ريب في شموله للمذكر والمؤنث كما هو واضح ومن ذلك كله يقوى اتحاد المحرمة والمحرم في الحكم المزبور نحو
التزويج في العدة ونكاح ذات البعل بل والزنا فيهما كما عرفته سابقا بل لا اشكال عندهم كما في الاولين في عدم الفرق في الحرمة ابدا بين نكاح الرجل ذات
العدة وبين نكاحها هي وان خلا منه في ادلة الحرمة ابدا من العالم القادم وبعبة الاخراله فتجبد فانه دقيق نافع ولعله لذا نفي الخلاف بعض افاضل العصر عن
كون حرامها كحرامه هنا وظاهره المفروغية من المسئلة ولعلها كذلك والله العالم **المسئلة السادسة** لا تحل ذات البعل لغيره اجماعا او ضرورة
الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة ولعل من ذلك العقد متعة على الامرأة ولو في وقت انقضاء اجل الاول وعدته بل لعل منه تحليل الامة حال
كونها محللة لشخص ولو بعد انتهاء مدة الاول وعدته وياتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك **السبب الرابع** استيفاء العدد وهو قسمان **الاول** اذا
استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه مع وجود الاربع عنده نكاح ما زاد غبطة اي دواما اجماعا من المسلمين بل ضرورة من الدين وما عن طائفة من الزيدية
من جواز نكاح تسع لم يثبت بل المحكي عن مشايخهم البرائة من ذلك نعم قد اختص النبي صلى الله عليه وآله بنكاح الازيد من ذلك وهل يجوز له الازيد من التسع الذي
مات عنهن ولا يجوز فيه بحث لكنه قليل الجدوى وعلى كل حال فالاصل فيه قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث
ورباع بناء على ما عرفته سابقا من ان الامر فيها للاباحة ومقتضى اباحة الاعداد المخصوصة تحريم ما زاد عليها اذ لو كان مباحا لما خص الجواز بها المنافاته الا منه ا
وقصد التوسع على العباد لان مفهوم اباحة الاربع حصر ما دون الاربع او ما زاد عليها والاول باطل بتجويز الثلث فيها صريحا فتعين الثاني بل يمكن ان يكون
المراد منها ان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى بالانفاق من اموالهم التي في ايديكم التي جوز الله لوليهم الانفاق منها بالمعروف فاقتصروا على نكاح ما طاب لكم
وحل وساغ من العدد اعني مثنى وثلاث ورباع الى ان قال للنادي الا تعولوا فيستفاد منها احتصار الحل في العدد المزبور ولذا امر رسول الله صلى الله عليه وآله قيس بن الحرث
عند نزول الاية وكان تحته ثمانية ان يطلق اربعا ويمسك اربعا فالتجعلنا قول المرتضى التي لم يلدها فلانة وبرى التي قد ولدت فلانة اصلى فمن الغريب دعوى
بعض الناس عدم دلالة الاية على تحريم ما زاد وانما استفيد من دليل اخر ثم ان هذه الالفاظ الفاظ معدولة عن اعداد مكررة هي ثنتين ثنتين وثلث ثلاث واربع
واربع وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبنيها وقيل عدم انصرافها التكرير العدل عدلها عن صيغها وعدلها عن
تكررها اي ان الاصل كان اثنين اثنين مثلا فغير اللفظ الى مثنى وعدل بها عن التكرير فصار بها عدلان لفظي ومعنوي ونصبها على البدلية من المفعول او على
الحال من فاعل طاب ومعنى الحالية فيها مثلها في قولك جئت فارسا وراجلا وحافيا وناعلا تريد انك جئت في كل حال من هذه الاحوال لا انك جئت في حال
ثبوت جميعها وكذا الحال في الاية فان المراد جواز النكاح في كل حال من الاحوال الثلثة دون مجموعها والا لزم نكاح التسع واليه يرجع ما في الكشاف من تقديره الحال
المذكورة فانكحوا الطيبات معدودات هذا العدد ثنتين ثنتين وثلاثا ثلاثا واربعا اربعا وعلى كل حال فمقتضى العطف بالواو جميع المتعاطفة في الجواز لا
جواز الجمع بينها فلا يلزم نكاح التسع بل قيل معنى الاية الاذن لكل ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين فيه ومختلفين كقولك اقتسموا هذه
البدرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة ولو افردت كان المعنى تجويز هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو لذهب تجويز الاختلاف في العدد وان كان لا يخ
من نظر لما عرفت من ان الجمع بالحكم لا يقتضي الحكم بالجمع فلا يلزم من الافراد تجويز الجمع بين الاعداد ولان تجويز الاعداد لجماعة المخاطبين بمعنى تجويز لكل واحد منهم
لا للمجموع من حيث الاجتماع فالتخيير الذي يقتضيه العطف باو لو كان يكون لكل ناكح يريد الجمع فلو اختلفوا لم يفعلوا الا ما هو الجائز كما لو اتفقوا فلا يلزم ان يذهب
تجويز الاختلاف على تقديره نعم يمكن ان يقال ان العطف بالواو للدلالة على جواز كل من الاعداد لكل جامع او مريد الجمع فيجوز الاربع لواجد الثلاث بالتكميل كذا
الاربع بالنقص ولو عطف باو لذهب التجويز في حق الجامع لانه قد استوفى العدد المباح له فلا يجوز له غيره على ما يقتضيه التخيير وكيف كان فالغرض دلالة الاية على الحظر
من دون حاجة الى جعل الواو فيها بمعنى او كما في جامع المقاصد لكنه معلل ذلك بانها لو بقيت على معناها لاقتضت الاية جواز نكاح الثمانية عشر وفيه اولا
ان مثنى مثلا بمنزلة اثنين اثنين تكرارا وهو اعم من كونه اثنين واثنين على جهة التغاير ولذا قال بعضهم انه يلزم نكاح التسع لا الثمانية عشر وثانيا ان اباحة
هذه المراتب من الاعداد من حيث كونها اعدادا لا تقتضي جواز الجمع على الوجه المزبور ضرورة عدم كون المراد من اباحة الثلاثة مثلا انها افراد غير الاثنين و
الاربعة غير الثلاثة بل قد عرفت ان الواو تقتضي الجمع في الحكم الذي هو الاباحة لا الحكم بالجمع كما هو واضح والامر سهل بعد ضرورة اصل الحكم الذي لا فرق فيه
بين الابتداء والاستدامة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة لما اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن بل هو مقتضى قول الصادق عليه السلام في صحيح زرارة
لا يجمع ماؤه في خمس كذا لا يحل له اي للحر من الاماء بالعقد الدائم اكثر من اثنتين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقد يستفاد ذلك من خبر ابي بصير عن
ابي جعفر عليه السلام سئلته عن رجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال ان اهل الكتاب مماليك الامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج
قلت فانه يتزوج عليها امة قال لا يصلح ان يتزوج ثلثا اما الحديث بل في خبر عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام لا يحل له من الاماء الا واحدة بل قد عرفت فيما مضى ان المختار عدم
جواز نكاح الامة الا بالشرطين ومن هنا قال في المسالك هذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وان كان
قد عرفت ما فيه سابقا من امكان فرض تحقق الشرطين مع نكاح الامة لعدم دفع العنت بها وغيره بل لولا الاجماع لامكن فرضهما مع الاثنتين ايضا وعلى كل حال
تحتسب نكاح الاثنتين فهما محسوبتان عليه من جملة الاربع لانهما معا بمنزلة الحرة لا طلاق الادلة فلا يجوز له الجمع بين ثلاث حرائر وامتين فضلا عن حرتين وثلاث اماء
او اربع كما هو واضح واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد اجماعا منا بقسميه ونصوصا كادت تكون متواترة ففي صحيح محمد بن مسلم

في حرمة عقد الخامسة على من عنده اربع

في حكم عقد الامة على العبد

في ان الحر لا يحل له اكثر من امتين

كتاب النكاح

عن احدهما عليهما السلام سئلته عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وفي خبر الصيقل عن ابي عبد الله ع سئلته عن المملوك
ما يحل له من النساء فقال حرتان او اربع اماء وفي خبر ذرارة عن احدهما ع سئلته عن المملوك كم يحل له ان يتزوج قال حرتان او اربع اماء وفي خبره الاخر عن ابي جعفر ع
لا يجمع من النساء اكثر من حرتين ولا يساوي ذلك ما في خبر الكناني سئلت ابا عبد الله ع عن المملوك كم يحل له من النساء قال حرتان وكذا خبرهما عنه بل في خبر زرارة عن ابي
جعفر ع لا يجمع المملوك من النساء اكثر من امرأتين وخبر الفضيل سئلت ابا الحسن ع عن المملوك كم يحل له من النساء قال لا يحل له الا اثنتين بعد سواقهما لما سمعته من الاجماع
وامكان ارادة الحرائر من ذلك نعم قد يقال انه لا دلالة في شيء منها على جواز حرة وامتين الذي ذكره المصنف وغيره ودعوى امكان استفادة تنزيل الحرة بالنسبة الى
العبد منزلة الامتين وتنزيل الامتين للحر منزلة الحرة يدفعها منع دلالة النصوص على ذلك وان اشتملت على بعض ما ينطبق على ذلك لكنه لا يسع فهمها على وجه
التعميم بعد حرمة القياس واستنباط العلة والسر بخلاف ذلك عندنا على انه ان تم في العبد لا يتم في الحر لما عرفته من عدم جواز ثلث حرائر وامتين للحر وحرتين و
ثلث اماء ونحو ذلك مما لا ينطبق ما عرفت نعم قد يقال بامكان الاستدلال على جواز بما دل على جواز الحرتين للعبد القاضي بجواز الحرة له قطعا وجواز الاربع
القاضي بجواز ما دون ذلك له وان الادلة اقصى ما دلت عليه المنع من الزيادة على الحرتين او الزيادة على الاربع اماء بمعنى ان تزوج حرائر لا يزيد على حرتين
وان تزوج اماء فلا يزيد على اربع واما صور الخلط فليس في شيء من الادلة التعرض له منه فيبقى على اصل الجواز وعلى نحو دليل كل من الصنفين وفيه ان
مقتضى ذلك جواز الحرة وثلث اماء بل جواز الحرتين واربع اماء ودعوى استفادة المنع فيه من دليل اخر كما ترى فالاوجه ان يقال ان دليله بعد الاجماع
بقسميه عليه عدم صدق الزيادة على اربع منه وما في الفقيه فانه بعد ان روى عن حماد بن عيسى انه سئل ابا عبد الله ع كم يتزوج العبد قال اثنتين قال على
لا يزيد على امرأتين قال وفي حديث اخر يتزوج العبد حرتين او اربع اماء او امتين وحرة سويا بامكان دعوى ظهور نصوص العبد خاصة في تنزيل الحرة
بالنسبة اليه منزلة الامتين في عدد المنع منه الزيادة على اربع اماء حقيقة وحكما والامتان والحرة بمنزلة الاربع حكما فالزيادة فيه خلاف المنع والامر سهل
بعد وضوح الحكم عندنا بخلاف غيرنا فعن الاكثر انه لا يتجاوز اثنتين مطلقا على النصف من الحر وعن بعضهم انه اربعا مطلقا كالحر واجماع الفرقة المحقة ونصوصها
على خلافهم وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد من الاصحاب ان الامة المبعضة كالامة في حق الحر وكالحرة في حق العبد والمبعض كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز امتين
كالعبد في حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين تغليبا لجانب الحرية في الجامع للوصفين ولا ريب في انه احوط وان كان لا يخلو من بحث ان لم يكن اجماعا خصوصا في المبعض
اللاحق في التزويج الذي قد يتعارض فيه الاحتياط فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء بلا خلاف معتد به فيه
بيننا الظاهر الاتري في نكاح الدوام بقرائن فيها واستفاضة النصوص او تواترها فيه مثل ذلك في خبر البزنطي عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له
لصفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم وفي خبر الاخر عن ابي الحسن ع ايضا سئلته عن الرجل يكون عنده الامرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى
زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وخبر الساباطي عن ابي عبد الله ع عن المتعة قال هي احد الاربعة ومن المعلوم ارادة
جعلها من الاربع هذا من طرائع المخالفين كما اومى اليه الخبر الاول بذكر الاحتياط الذي لا يتصور من الامام الا منه بالنسبة الى الحكم على الظاهر في مقابلة ما جاء
في الجواز كما لعله يشير اليه الغريب ما عن ابن حمزة من انها احد الاربع واغرب منه ميل بعض الى ذلك مناقشا في اسانيد بعض روايات الجواز كما عن الفقه انه قصر
في الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بخلاف قال المصنف واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير سديد قلت لا باس بدعوى ضرورة المذهب على ذلك فضلا من
الاجماع والنصوص بعد استفاضتها وتعاضدها واشتمالها على ضرب من الدلالة والتعليلات اعتضادها بمثل هذا العمل لا ينظر الى اسنادها كما لا يخفى على
من له ادنى خبرة باصول المذهب وقواعده والله العالم وكذا لكل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين من ضرورياته الذين نعم
قد تقدم سابقا البحث في ملك العبد وعدمه لكن قد استفاض النصوص هنا بانه لا باس في اذن المولى لعبده بان يشتري ما شاء ويشتري ما يشاء من الجواري
ويطاهن والمراد منها التحليل ومنه يعلم انه لا باس بالوطي بالتحليل لغيره ما شاء ايضا مع ان الظاهر عدم الخلاف فيه سواء قلنا انه اباحة او تمليك ضرورة عدم تناول
ما دل على النهي عن الاربع له بعد ظهوره في نكاح الدوام كما هو واضح والله العالم **مسئلتان الاولى** اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على
غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لانها بحكم الزوجة نصا وفتوى الذي منه ذلك بل ظاهرها انها
كذلك وان لم تزم بعدم الرجوع بلزوم شرعي فانه لا يخرجها عن حكم المطلقة رجعيا التي هي بحكم الزوجة نعم لو كان الطلاق بائنا جاز له العقد على اخرى في الحال
لخروجها عن الزوجية بالطلاق وعدم ما يدل على انها بحكمها في العدة فلا جمع حينئذ فيشملها دليل الاباحة وكذا القول في نكاح الاخت مع البينونة
الا انه على كراهة مع البينونة لبقاء عصمة النكاح في الجملة ولصحيح زرارة المحمول على ذلك عن الصادق ع اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج
الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وعلى الرجعي بمعنى غيره من النصوص المستفيضة لكن في كشف اللثام عن ظاهر الحرمة قال وهو ظاهر الاخبار وفي ذلك
في الحال نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت له ان يتزوج
اختها فقال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها قلت قد يستفاد ذلك من هذه الرواية ضرورة ظهورها في ان المدار على الاربع من العصمة
بعدم ملك الرجعة فهو كالتعليل الذي لا يخص الاخت ولو بقرينة فتوى الاصحاب مع ذلك بل يمكن ان يكون في النصوص اشارة الى ذلك ايضا بجعل العلة
له ففي الموثق انه سئل ابو عبد الله ع عن رجل جمع اربع نسوة فطلق واحدة فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكان التي طلق قال لا يحل له ان يتزوج اخرى حتى تعتد مثل
عدتها بل في خبرهم الاخر انه سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يكون له اربع نسوة فتموت احدهن فهل يحل له ان يتزوج اخرى مكانها قال لا حتى يأتي عليها اربعة
اشهر وعشر سئل ان طلق واحدة هل يحل له ان يتزوج قال لا حتى يأتي عليها عدة المطلقة وفي خبر ابي بصير عنه ايضا قال سئلته عن رجل له اربع نسوة
فطلق واحدة يضيف اليهن اخرى قال لا حتى تنقضي العدة فقلت من يعتد فقال هو قلت وان كان متعة قال وان الى غير ذلك من النصوص المشعرة بكون الحكم

على ضرب من الكراهة والندب نعم لو لم يكن للمرئة عدة لعدم الدخول لم يكن باس اصلا كما اومى اليه خبر ابن طريف قال سئل ابو عبد الله عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امراة اخرى فلم يدخل بها ثم اراد ان يعتق امته ويتزوجها فقال ان هو طلق التى لم يدخل بها فلا باس ان يتزوج اخرى من يومه ذلك وان هو طلق من الثلث النسوة التى دخل بهن واحدة لم يكن له ان يتزوج امراة اخرى حتى تنقضى عدة التى طلقها وعلى كل حال فلا ريب فى الحكم المزبور ولا ينافيه امكان الرجوع البائنة رجعيا فى بعض الاحوال ضرورة عدم جريان هذا الحكم عليه مع وضوح التزويج والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزويج اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها بلا خلاف ولا اشكال وان اتفقتا فى حالة بطل العقدان وفاقا للمشهور لاستلزام صحة كل منهما بطلان الاخر ولا ترجيح فصحة احديهما دون الاخر غير معقولة والصحة باحد الامرين على جهة الاخذ والذى يرجع الى تخيير الزوج فى تعيينها غير مفادهما ولو فرض قصد ذلك فهو صحيح للاجماع على اعتبار تعيين الزوجة فى عقد النكاح على وجه التشخيص لكن فى المتن روى انه يتخير ثم قال وفى الرواية ضعف قلت بل لم نعثر عليها فى خصوص الفرض كما اعترف به غير واحد وغيرها نعم روى عنبسة بن مصعب سألت ابا عبد الله عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليهن امراتين فى عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالمراة التى بدا باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمراة التى سميت وذكرت بعد ذكر المرئة الاولى فان نكاحها باطل الحديث وهو كما ترى لا تخيير فيه مع احتمال ان يراد به وقوع النكاح فيما لو قال الوكيل مثلا زوجتك فاطمة وزينب فقال قبلت تزويج فاطمة وزينب فان النكاح يقع للاولى وعلى كل حال هو خارج عما نحن فيه ويمكن ان يريد المصنف حمل المروى فى الفقيه فى باب الولاية عن ابى عبد الله فى رجل تزوج خمسا فى عقدة قال يخلى سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع لعدم الفرق بين المسئلتين الا انه لا ضعف فى سنده اللهم الا ان يريد الضعف فى دلالته باحتمال الزوج حال الكفر واحتمال الامساك بالعقد الجديد بالخصوص بعد ان عبر بمثله فيما علم ارادة ذلك منه فيمن تزوج اختين على الترتيب كما سمعته فيما تقدم الا انه كما ترى خلاف الظاهر الذى هو الحجة على ان الخبر غير مهجور بل عمل به الشيخ واتباعه بل تبعهم يحيى بن سعيد فى المحكى عنه والعلامة فى المختلف وليس مقتضاه المنع كى يتجه طرحه او تاويله اذ يمكن كون التخيير فيه على حسب التخيير لمن اسلم على ازيد من النصاب وان كان ذلك فى الاستدامة وهذا فى الابتداء لكنه لا يصلح فارقا فان ما لا يؤثر فى الابتداء لا يؤثر استدامة بل لك غيره قد يلتبس وليس هو بمنزلة زوجتك احدى الامرأتين ضرورة كون الفرض تعيين كل منهما ولعله الى ذلك اومى فى المختلف حيث احتج له مضافا الى الصحيح بوجود المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضى تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا فى عقد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم فى البيع ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ فى التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة وفى الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم اخرى مطلقة وقد علتها معا فيحل فى العقد اذ لا وجود للكلى الا فى جزئياته فما فى الكشف من مناقشته بان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد وعلى المحللة كذلك فلا يضر الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهى عنها مع الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف فى الصحة بل لا بد من تعيينها قبل العقد ولذا لا يجوز على احدى المراتين اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحهما عينا ومطلقا مدفوعة بما عرفت من ان ذلك ليس من فاقد التعيين بل هو كما تزاد العقد بعد الاسلام ومن ذلك يظهر لك قوة القول بالتخيير بل لو قلنا بان القواعد تقتضى البطلان كان المتجه ذلك للنص الحاكم عليها بعد جمعه شرائط الحجية والاحتياط مع انه غير واجب هو ليس فى البطلان مطلقا ضرورة عدم موافقته لجواز تزويجهما من غير طلاق وتغليب جانب الحرمة انما يسلم وجوبه فى معلوم الحرمة ولا يخلص الا بالاجتناب وهو فى المقام ثم لو تزوج الحرة وعقد اثنتين فى عقد وثلاثا فى عقد واشتبه السابق صح نكاح الواحدة على القول بالبطلان للقطع بصحة نكاحها كيفما فرض وبقى الاشتباه فى الاخرين والوجه استعمال القرعة كما سمعته سابقا فى مسئلة الاختين وعن كرة الحكم بها هنا ولعله اولى من المحكى عن الشافعية من الوجهين احدهما بطلان العقدين والاخر الايقاف الى البيان فان لم يعلم كان لهن الفسخ وان صبرن لم ينفسخ وعليه الانفاق عليهن فى مدة التوقف اما على القول بالتخيير فلا يتعين الواحدة للصحة لاحتمال تاخر عقدها عن الاخرين مع جواز صحتها باختيار احدى الاثنتين او اثنتين من الثلث **القسم الثانى** من قسمى اسباب التحريم العددى اذا استكملت الحرة ثلاث طلقات لم ينكحها بينهما زوج اخر حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا الاية فانها صريحة فى حرمة المطلقة على زوجها بالطلاق وان حلها موقوف على ان تنكح زوجا غيره واما ان الطلاق المحرم هو الثالث فمستفاد منها بمعونة تعقيبها لقوله الطلاق مرتان فانه يقتضى كون المعنى ان طلقها بعد المرتين اى الطلقتين الاوليين الطلاق الواقع بعدهما اى الثالث لشذ غيره لا يطلق عليه انه بعد المرتين عرفا بل بعد الثلث فما ادعى ان التحريم بالثالثة يقتضى انتفائه فى غيرها الا اذا ادعى الدور ويحرم لكونه ثالثا ايضا فلا يكون التحريم للاية ثم ان الظاهر ارادة الرجعى من الطلاق فى قوله الطلاق مرتان بمعنى ان الطلاق الرجعى الذى يجوز للزوج الرجوع فيه مرتان اى تطليقتان فالثالث بائن لا رجعى ومعنى قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان ان الزوج بعد التطليقتين الاوليين مخير بين امساك المرئة بالرجوع وحسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعا وعرفا وتسريحها بالاحسان بان يطلقها التطليقة الثالثة ولا يراجعها حتى تنقضى عدتها ويتورع عنها بانقضاء العدة فانه يحول له كل من الامرين لكون الطلاق فى المرتين رجعيا ومقتضيا جواز الرجوع فى العدة ويكون قوله فامساك بيانا للازم الحكم الاول وهو كون الطلاق رجعيا وقيل ان المعنى فى الاية الطلاق الشرعى مرتان اى تطليقة بعد تطليقة على ان تكون التثنية للتكرير كما فى قوله تعالى فارجع البصر كرتين اى كرة بعد اخرى والغرض نفى شرعية الجمع والارسال كما ذهب اليه اكثر العامة ووجوب التفريق بين الطلاقين كما ذهب اليه اصحابنا وعلى هذا يكون قوله فامساك تخيير للازواج بعد تعليمهم كيفية الطلاق الشرعى بين الامساك بحسن المعاشرة والقيام بحقوق الزوجية والتسريح بالاحسان اى التسريح الجميل الذى علمهم وهو الطلاق الذى لا ارسال فيه ويكون المعنى على قياس ما سبق فى الاول لانه بعد وقوع الطلاق المشتمل على التفريق ما يوجب احد الامرين من امساك الزوجة

في ما لو تزوج بالرابعة اثنتين في عقد واحد ...

التزويج

في حرمة المطلقة ثلاثاً على الزوج إلا بالتحليل

كتاب النكاح

بالرجوع وتسريحها بالطلاق الثالث او ترك الرجوع حتى تنقضي العدة وذلك لان تفريع الطلاق يستلزم تعدده واقل ما يصدق معه التعدد المرتان فيكون
الطلاق الواقع بعدهما الثالث ويكون قوله فامساك الخ بيانا لحكم الزوجة بعد تطليقها مرتين مترتبا على سابقه كما في الاول وكيف كان فالطلاق المشار
اليه بقوله فان طلقها هو الثالث اما على الاول فظ واما على الثاني فلان المعنى ان طلقها بعد التكرير اى التطليقة الواقعة بعد المرتين ولا ريب في صدق
المعنى المذكور في الطلاق الثالث فان قلت ما يتحقق معه التكرير مرتان والواقع بعدهما هو الثالث لكن لا يخفى ان لا يصح ما قلناه اولا من ان المراد الطلاق
الرجعي وان الثالث هو التسريح باحسان اما الاول فلوضوح كون المرتين حقيقة في معنى التثنية واستعماله في مطلق التكرير مجاز قليل الاستعمال
دعوى تبادر الشرعي في امثال ذلك ممنوعة هنا فان قوله فان طلقها قرينة على ان المراد ما قبله الرجعي الذي تحل معه الزوجة وكذا قوله فان طلقها فلا جناح
عليهما ان يتراجعا كما هو واضح مضافا الى ما روي عن النبي ص انه قيل له الطلاق مرتان فاين الثالثة قال فامساك بمعروف او تسريح باحسان والى ما روي في سبب نزولها
ان امرأة اتت عائشة فشكت من زوجها انه يطلقها ويسترجعها يضارها وكان الرجل في الجاهلية اذا طلق امرأته له ان يراجعها ولو الف مرة فذكرت ذلك لرسول الله
فنزلت الطلاق مرتان فجعل حد الطلاق ثلثا واما الثاني فللنبوي الذي سمعته والخبر ابي بصير المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله ع قال المرأة التي لا تحل لزوجها
حتى تنكح زوجا غيره التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فلا تحل حتى الى اخرها ان الله يقول الطلاق مرتان الخ والتسريح هو التطليقة الثالثة
وعنه عن ابي جعفر ع ان الله تعالى يقول الطلاق الخ والتسريح باحسان هي التطليقة الثالثة وعن سماعة بن مهران سئلته عن المرأة التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره
وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وهو قول الله عز وجل الطلاق مرتان الخ قال التسريح باحسان التطليقة الثالثة ولا ينافي ذلك ما روي من ان قوله فان
طلقها فلا تحل له هي التطليقة الثالثة لان قوله فان طلقها على هذا التفسير بيان لحكم التسريح في قوله او تسريح باحسان فيكون الطلاق الثالث مرادا منه ايضا
وانما سمي تسريحا لان المرأة تطلق به من قيد الزواج اذ هو مأخوذ من السرح ذكره الطلاق في شرح الماشية في المرعى يسرحها اذا اطلقها ترعى وسرحت الماشية اطلقت
في المرعى ومنه المسرح للمشط لاطلاق الشعر به وانما كان باحسان لانه لا يرجى معه الرجوع المضار للزوجة ليمنعونها بل على كل حال فدلالة الاية ظاهرة على
المطلوب الذي هو نفي الحل له بجميع وجوهه من غير فرق بين الدوام والمتعة واما النصوص فهي متواترة فيه ايضا وفي انها لا تحل له حتى ينكحها زوج آخر
غيره ولا تكفي المتعة منها الخبر الصيقل عن ابي عبد الله ع قلت رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة اتحل للاول قال لا لان الله تعالى
يقول فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها والمتعة ليس فيها طلاق وقد يشعر هذا الخبر بان الحكم في المسئلة الاصولية وهي تخصيص العام
او تقييد المطلق بذكر الحكم الخاص لبعض افرادهما في مساواتهما بل لعل من ذلك مسئلة الضمير ايضا هذا ياتي ان شاء الله باقي احكام المسئلة في كتاب الطلاق ونعم الحكم
المذكور ثابت للحرة سواء كانت تحت حر او عبد عندنا لان نصوصنا متواترة في ان العبرة بعدد الطلقات النساء لا الرجال الخ فاذا استكملت الامة طلقتين لم
تحل بينهما نكاح رجل آخر حرمت عليه اي المطلق حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص متواترة فيه ايضا
كما سمعتها انتهى فيه خلافا للمحكي عن العامة فجعلوا العبرة بالزوج فان كان عبدا حرمت عليه بالطلقتين وان كانت حرة وان كان حرا اعتبر الثلث وان كانت امة
اصح المراد حرمة وطئها عليه ولو بملك اليمين كما صرح به النصوص ايضا ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة خلافا لابن بكير واصحابه فاعتبروا
كونها للعدة والا حلت لزوجها من دون محلل ولو الف مرة كما ستعرفه ثم فيما ياتي وستسمع ايضا ان النكاح المتخلل بين الطلقات يهدم ما تقدمه من الطلاق فاذا
رجعت لزوجها مثلا بعده تكون عنده على الثلث كحالها السابق ولا والتسعة الا لو اذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق
ابدا اجماعا بقسميه والمراد بالطلاق للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد
عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينهما نكاح رجلين فتحرم في التاسعة
مؤبدا لكن لا يخفى عليك ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالث من كل ثلثة ليست للعدة بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او با
المجاورة وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاول للعدة والثانية للسنة فان المعتبر ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني
دون الاول فيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتهما في ذلك بعد ان ذكر ما في
قال ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف
الاصل لا سيما في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول وكمال التسع للعدة
حقيقة مع التفرق ولا يغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل ما ذكرنا فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا
ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع في بعض الادوار عدتين احتمل الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه
لخروج مجموع الواقع من مورده وللتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن موضع النص والاجماع مجال ثم قال هذا كله في الحرة واما الامة فيحتمل تحريمها بالست
لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق فيها كالتسع للحرة وبالتسع كالحرة لانها لو اطلقت تسعا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها
بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر
النص كون مورده الحرة فيستصحب في الامة اصالة بقاء الحل ولان شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال
لتوقف التسع فيها على نكاح ازيد من رجلين وهو مغاير لظ اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل وورود في
كيفية مخصوصة لا يوجب تعديته الى غيرها والجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدهما محرمة وهكذا ثلاث مرات
يوجب حكما لا يحصل بدونها ومع ذلك ففيها اشكال آخر وهو ان الحكم والتحريم مع تمام العدد يوجب تعلقه بغير الثالثة وثانيه في الامة لانه في المرة بالحا

في تحريم المطلقة تسعاً على المطلق

عبار

والعشرين لكانت العدية هي اول الثلاثة والسابعة عشر في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق مضافا الى ان المفهوم من النصوص التي عثرنا
عليها اعتبار توالي التسع للعدة في التحريم المؤبد وهو لا يكون الا في الصورة الاولى فيبقى غيرها على اطلاق ما دل على الحل بالمحلل في كل ثلث ومن ذلك يعلم انه لا وجه
للحكم بالتحريم المؤبد في صورة الشك تمسكا باطلاق ما دل عليه بالتسع خرج ما خرج مما لم يكن للعدة وبقي غيره ضرورة انك قد عرفت ظهور النصوص في اعتبار توالي
التسع المحرمة اذ هي ليست الا الموثق عن ابي عبد الله قال الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج امرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا والذي
الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته
عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول
فيطلقها ثلث تطليقات تنكح زوجا غيره فيطلقها ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا وصحيح ابرهيم بن عبد
الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها
هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وهي كما ترى ظاهرة او صريحة في اعتبار التوالي نعم لا ظهور فيها باعتبار كونها للعدة في التحريم المؤبد بل الصحيح الاخير منها صريح في عدم
ذلك كما ان الثاني منها صريح في ان الثلثة الاخيرة للسنة ومطلق في الثلثة الثانية بل ظاهر الاول منها ان موضوع الحرمة حتى تنكح وموضوع الحرمة ابدا واحد
الا ان الاولى الثلاث والثانية التسع فالمتجه اما تخصيصهما معا بالعدية كما هو صريح ابن بكير واصحابنا او الاكتفاء منهما جميعا بالسني فان الاكتفاء
في الاولى بالسني وتخصيص الثانية بالعدي مناف لظاهره بل وظاهر غيره بل والاعتبار ضرورة ان التحريم بالثالث حتى تنكح نوع من العقاب وضرب من التاديب فان
لم يحصل بذلك حتى فعله ثلاث مرات كان ذلك الحرمة ابدا بالتسع كما اومى اليه الرضا عليه السلام في خبر ابن سنان المروي في الفقيه في علة تثليث الطلاق وعلة تحريم المرأة
بعد التسع لكن يمكن دفع ذلك كله بشذوذ الصحيح الاخير وبارادة المقابل للبدعي من السنة في الثلثة الاخيرة من الثاني المقيد من الثلثة الثانية فيه على معنى
التطليقات المذكورة اولا وبان الاول وان كان مطلقا الا انه مقيد بمفهوم القيد المعتبر في المروي عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل المرأة قد طلقها
للعدة تسع تطليقات وبمفهوم الشرط في الرضوي حيث قال واما طلاق السنة فهو ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه او من غد او متى ما يريد
من قبل ان تستوفي قرئها وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة فاذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا
اراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها فاذا اراد راجعها وان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا
انقضت عدتها منه تزوجها رجل آخر وطلقها او مات عنها فاذا اراد ان يتزوجها فعل ثم ان قال فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد
بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفته لم تحل له ابدا اذ هو ظاهر في اعتبار ذلك خصوصا بعد ذكر طلاق
السنة فيه مع عدم الاشارة الى التحريم به اذا كان تسعا بل قد يدل على ذلك ايضا خصوص المعتبرين بوجود ابن ابي عمير وعبد الله بن المغيرة اللذين هما ممن اجمع العصابة
على تصحيح ما يصح عنهما في سنديهما فلا ينافيه ضعف الراوي لو كان في جهة ففي احدهما عن رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها
فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها يعني يمسها قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس وفي لفظ
الثانية صريح في العموم كما لو طلقت كذلك ولو تجاوزت التسع وانها لا تحرم بذلك الا حصول الامرين من الرجوع والوقاع وليس نصا في مختار ابن بكير لقبوله التقييد
بحصول المحلل بعد كل ثلث فيكون مقتضاه حل التزويج له ابدا بعد حصول المحلل الا مع قبله واصرح منهما الموثق عن الصادق عليه السلام فان فعل هذا بها مئة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج بالتقريب السابق مع
خروج الذيل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة غير ملازم لخروج الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير الذي في سنده وكلام ابن زياد منه يؤيد تصريح ابن بكير على
ما حكي عنه في عدة من الاخبار بعدم سماعه عدم اعتبار المحلل من احد الائمة صلوات الله وسلامه عليهم وانه من الراي الذي رزقه الله اياه هذا ولكن الجميع كما ترى في
خبر المعلا مع انه من المفهوم الضعيف يمكن ارادة الطلاق في طهر لم يواقعها فيه الذي هو ابتداء العدة على نحو قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة وح
يندرج فيه الطلاق السني المقابل للبدعي الذي هو الطلاق في طهر المواقعة وربما يؤيد ذلك ان التسع للعدة لا يكون حقيقة الا بهذا المعنى ضرورة عدم
كون التسع للعدة فيما فرضوه لما عرفت من خروج كل ثالثة منه فليس هو الا المجاز لا قرينة عليه وما في النص الفقهي من تفسير الطلاق العدي بالمراجع فيه بالعدة مواقعا فيها
في مقابل السني لا يقتضي ان التسع للعدة كذلك بل لعله يقتضي خلافه بل لعل ذكرهم التسع مع نصهم على الحرمة بالمفروض قرينة على عدمه ذلك الى الا كان مقتضاه
تحريمها بالرابعة عشر فانها هي التي تكمل بها التسع للعدة حقيقة واما الرضوي فهو مع انه لم يثبت نسبته الى الرضا عليه السلام عندنا يجري فيه نحو ذلك واما الاخبار
الثلاث فلا يخفى تجشم ما سمعته فيها بل يمكن القطع بعدم ارادة ذلك منها وان كان هو مقتضى صناعة الاصول اذ ليس كل ما تقتضيه الصناعة حجة يعمل عليه
مع القطع او الظن المعتد به بعدم ارادته بل فتح الباب المزبور في الخبر الثالث يسقط الاخبار عن الحجية ضرورة قيام احتمال تصرف الراوي في جميعها فليس
الا الاخبار موافقة لابن بكير واصحابه فالمتجه اما طرحها لمعارضتها بالاقوى منها او العمل بها كما تعرفه في محله ان شاء الله ومن ذلك كله توقف بعض متاخري
الاصحاب في الحكم المزبور وهو في محله نعم ان تم الاجماع المدعى على عدم اعتبار الطلاق العدي في الحرمة حتى تنكح في مقابل ابن بكير وتم الاجماع المدعى ايضا على
اعتبار العدي في الحرمة ابدا وتم الاجماع المدعى ايضا على تحقق التسع للعدة بالمعنى المجازي ثبت ما ذكروه والا كان للنظر فيه مجال وعليه فالمتجه الاقتصار
عليه توقفا على ما خالف الاصل على المتيقن من النص الفتوى فلا يكفي المتفرقة ولا يجري الحكم في الامة لما عرفت من عدم الطلاق يرجع البحث في صورة الشك
بعدمه في التوالي من النصوص المزبورة والله العالم وربما يأتي زيادة تحقيق للمسئلة في باب الطلاق ان شاء الله **السبب الخامس اللعان** وهو سبب
لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا نصا واجماعا ولكن بشرائطه الاتية في محله كان يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة ولا بينة او ينفي ولدها الجامع لشرائط الالحاق

السبب الخامس اللعان

كتاب النكاح

وتنكر ذلك فتلزمه أحكام الملاعنة ويأمرها الحاكم بها فإذا التعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا وانتفى الولد عنه وحرمت عليه مؤبدا بلا إشكال
في شيء من ذلك ولا خلاف ولو لم يدع المشاهدة أو أقام بينة فلا لعان إجماعا للاشتراط بعدم الشهداء بنص الآية وكذا في كون سبب الحرمة أبدا قذف
الزوجة الصماء أو الخرساء بما يوجب اللعان لو لم تكن كذلك وإن لم يكن لعان بينهما لانتفاء شرطه بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى
صحيح أبي بصير أو موثقه قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال فقال إن كان لها بينة تشهد لها عند الإمام
جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له أبدا وإن لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها وخبر الحلبي ومحمد بن مسلم عنه عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي
خرساء قال يفرق بينهما وخبر محمد بن مروان عنه عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها قال يفرق بينهما ولا تحل له أبدا وظاهر الأخيرين الاكتفاء بالخرس
وحده بل هو ظاهر الأول أيضا بناء على رواية الشيخ له هنا أو لكن رواه في باب اللعان بدونها كالكليني الذي هو أضبط من الشيخ قطعا لكن مع كون ذلك
في كلام السائل لا انحصار على الخرس في الروايتين والتعبير بأو في كلام الأكثر بل هو في معقد إجماعي الغنية ومحكي السرائر الاكتفاء بأحدهما نعم في محكي التحرير
الإشكال في الصماء فلذلك هو مبني على اعتبار الأمرين وفيه أنه لو كان كذلك لم يخص الصماء بالإشكال ضرورة كونهما حينئذ أمرا واحدا بل هو مبني على
مفروغية سببية الخرس وحده للروايتين وأحد السببين في معقد الإجماعين أما الصمم فقد يتوقف فيه من جهة أنه ليس إلا في سؤال أبي بصير المحتمل كونه
مذكورا فيه لبيان الواقع لا لأن له مدخلية في الحكم كما أنه ليس في الجواب إلا الحكم المزبور الذي لا إشكال في ثبوته على فرض تمامية الخرس في السببية إذ الصمم
إن لم يكن مؤكدا لم يكن منافيا فالعمومات تقتضي عدم التحريم معه ومن الإجماعين المزبورين وأحد السببين وظهور السؤال في مدخليته في الحكم سيما مع قول
السائل لا تسمع ما قال مع تقرير الإمام له فإذا ثبتت للخرس وحده سببية الحكم استلزم ذلك ثبوت الصمم وحده أيضا بعد فرض ظهور الخبر في مدخليته في الحكم
أو احتمال الإطلاق في سببية الخرس وتقييد سببية الصمم به لا يرجع إلى محصل نعم يقوى في النظر أن الاختلاف المزبور في النصوص للتلازم بين الخرس الخلقي والصمم
ومنه يتضح تخصيص موضوع هذا الحكم المخالف للأصول بذلك أما الخرس العارض بقطع لسان ونحوه وكذا الصمم فلا يثبت له هذا الحكم وهو جيد جدا
إن لم يكن إجماع على خلافه وعلى كل حال فقد سمعت في المتن وغيره اعتبار ما يوجب اللعان في القذف المسبب لذلك وقد يشكل ذلك بخلو الصحيح والخبرين
ومعقد إجماع الغنية عن ذلك ومن هنا قال بعضهم لولا الإجماع على القيد المزبور لأمكن حمل السبب مطلقا قذف الزوج الصماء والخرساء لكن قد يومئ مضافا إلى
ذلك الإجماع الثالث وإن لم يكن مقيدا لهما باعتبار عدمه فإنه لهما مشعر بأن الفرقة المزبورة هي اللعان بينهما بل لعل السؤال في الخبرين الأولين مبني على
ذلك بمعنى أن الخرساء والصماء التي لا لعان معها باعتبار خرسها وصممها إذا قذفها زوجها كيف الحكم في هذا القذف فأجاب بما عرفت أي أن حكم اللعان
يجري وإن لم يكن هذا هو اللعان بينهما وهذا هو المناسب لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل والعمومات ومن هنا قيد المصنف وغيره القذف
بما يوجب بل هو ظاهر غيره أيضا مما ذكره متصلا بحكم الملاعنة ومن ذلك يعلم أن الحكم ثابت على سببي اللعان وهو القذف وإنكار الولد وهذا معنى قوله كيف
يلاعنها أي إذا حصل سبب اللعان في غيرها معها كيف يلاعنها فما وقع من بعضهم من التصريح باختصاص الحكم في القذف بالزنا دون نفي الولد في غير محله
كاحتمال جريان اللعان معها بالإشارة فيتخلف الأول لما سمعته من اشتراط اللعان في كل من سببيه بعدم الخرس والصمم كما هو واضح بل من ذلك يعلم
أيضا سقوط ما عن الصيمري من ثبوت الحكم لو قذفت الزوجة الزوج الأخرس والأصم وإن شهد له المرسل الفاقد لشرائط الحجية وإن كان المرسل ممن أجمعت
العصابة على تصحيح ما يصح عنه على ما رواه الكليني في امرأة قذفت زوجها الأصم قال يفرق بينهما ولا يحل له أبدا لكن قد عرفت أن هذا الحكم من أحكام اللعان
بين الزوج وزوجها وهو إنما في قذف الزوج للزوجة لا العكس نعم لو قلنا إنه حكم للقذف من حيث كونه قذفا فإنه يترتب عليه اللعان لولا الآفة ولم يترتب اتجه
ح تعميم الحكم ولو لقاعدة الاشتراك في وجه ويخرج المرسل حينئذ شاهدا لكن قد عرفت أن الحكم مترتب عليه من حيث كونه سبب لعان فلا يعم ذلك ولذا لو قذفها
على وجه لا يكون لعان لعدم دعوى المشاهدة أو لحصول البينة أو لغير ذلك لم يترتب عليه الحكم المزبور كما هو واضح والله العالم السبب الرابع الكفر والنظر
فيه يستدعي بيان مقاصد الأول لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين وكتابا وسنة وما عساه يظهر من محكي الخلاف عن بعض أصحاب
الحديث من أصحابنا من القول بالجواز مع أنا لم نتحققه ولا نقله غيره مسبوق بالإجماع وملحوق به نعم في تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان أشهرهما بين المتأخرين
المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين جمعا بين الدليلين لكن لا ينبغي دلالة قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الآية على منع النكاح مطلقا لأن تعليق النهي
على الغاية التي هي الإيمان يدل على اشتراطه في النكاح بل تعقيبه لهم بقوله أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة يقتضي كون علة المنع فإن الزوجين
ربما أخذ أحدهما من دين صاحبه فيدعو ذلك إلى دخول النار وهذا المعنى مطرد في جميع أقسام الكفر ولا اختصاص له بالشرك على أنه قيل إن اليهود والنصارى
منهم أيضا لقول النصارى بالأقانيم الثلاثة وقد قال الله تعالى حكاية وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله إلى أن قال سبحانه وتعالى عما يشركون وقد
قال اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح والإشراك كما يتحقق بإثبات إله آخر مع الله سبحانه كذلك يتحقق بإثبات المعبود غيره فيكون الآية دالة على المطلوب كدام
بل لعل قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية دال على المطلوب أيضا فإنه إنما جوز نكاح الأمة إن لم يقدر على الحرة المؤمنة ولو جاز نكاح الكافرة لم
يجز نكاح الأمة على الحرة الكافرة ولم يقل به أحد لأن التوصيف بالمؤمنات في قوله من فتياتكم المؤمنات يقتضي أن لا يجوز نكاح الكافرة من الفتيات
مع استطاعة الطول لعدم الاستطاعة نكاحها مطلقا للإجماع على انتفاء الخصوصية بهذا الوجه ولأن المنع عنها مع استطاعة الطول يقتضي المنع معه بطريق أولى
في المحكي عن نوادر الراوندي بإسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عن علي عليهم السلام لا يجوز للمسلم التزويج بالأمة اليهودية ولا النصرانية لأن الله تعالى يقول من فتياتكم التزويج
المؤمنات بل قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر دال على المطلوب أيضا فإن العصم جمع عصمة وهي ما يعتصم به من عقد وملك لأن المرأة بالنكاح تعتصم من غير زوجها
والكوافر جمع كافرة فالمراد نهي المؤمنين عن المقام على نكاح الكافرات لانقطاع العصمة بينهما بالإسلام وقد روي أنها لما نزلت طلق المسلمون نساءهم

وهو على ملة الاسلام ٣

التي لم يهاجرن حتى تزوج بهن الكفار وفي مرسل علي بن ابرهيم عن ابي جعفر ع في تفسيرها من كانت عنده امرأة كافرة على غير ملة الاسلام فليعرض عليها الاسلام
فان قبلت فهي امرأته والا فهي بريئة منه نهى الله ان يمسك بعصمهم ومتى ثبت انقطاع العصمة السابقة بالنكاح السابق لزم منه عدم تأثيره للاحق بطريق الاولى
او اولى بل يمكن ارادة الاعم من السابق واللاحق من الامساك المنهي عنه فيها فان الاستدامة من لوازم التحصيل عادة والمنع من اللازم يقتضي المنع من الملزوم وعلى كل
حال فلا ريب انها على ذلك نص غير اختصاص بالمشركات وان نزلت فيهن على ما قيل لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب مضافا الى موثق ابن الجهم قال قال
لي ابو الحسن الرضا ع يا ابا محمد ما تقول في رجل يتزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك قال لتقولن فان ذلك تعلم به قولي قلت
لا يجوز تزويج نصرانية على مسلمة ولا على غير مسلمة قال ولم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات الخ قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب قلت فقوله ولا تنكحوا المشركات نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت والى خبر زرارة عن ابي جعفر ع لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك
واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وصحيحه الاخر سئلت ابا جعفر ع عن قوله تعالى والمحصنات الخ قال هذه منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر والى خبر مسعدة
بن صدقة المروي عن تفسير العياشي قال سئل ابو جعفر ع عن قول الله تعالى والمحصنات الخ قال نسختها ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الطبرسي انه روي عند قوله تعالى
تعالى ٣ والمحصنات عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع انه منسوخ بقوله ولا تنكحوا المشركات بل قيل ان المراد بالمحصنات اللاتي اسلمن منهن والمحصنات من المؤمنات اللاتي كن في الاصل
مؤمنات بان ولدن على الاسلام لما حكي ان قوما كانوا يتحرجون من العقد على من اسلمت عن كفر فبين سبحانه انه لا حرج في ذلك فلهذا افرده بالذكر والى قوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله الخ فان التزويج بهن موادة خصوصا بعد قوله وجعل بينكم مودة ورحمة والى قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة فان نفي الاستواء
يقتضي نفيه من جميع الوجوه التي منها المناكحة ومن ذلك كله ذهب المفيد والمرتضى وابو ادريس فيما حكي عنه الى المنع مطلقا حتى الوطي بملك اليمين الذي هو احد
العصم بل ادعى المرتضى منهم الاجماع على ذلك الا ان التحقيق الجواز مطلقا وفاقا للمحسن والصدوقين على كراهية متفاوتة في الشدة والضعف بالنسبة الى الدائم
المنقطع وملك اليمين بالنسبة الى من يستطيع نكاح المسلمة وغيره وبالنسبة لمن يكون عنده المسلمة وغيره وبالنسبة الى البله منهن وغيرها كما اوميت الى ذلك
النصوص التي ستسمعها لقوله تعالى والمحصنات الخ التي هي من سورة المائدة المشهورة في انها محكمة لا نسخ فيها قال رسول الله ص ان سورة المائدة اخر القرآن
نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها والمروي عن الطبرسي عن العياشي باسناده عن عيسى بن عبد الله عن ابيه عن جده عن امير المؤمنين ع قال كان القرآن ينسخ بعضه
بعضا وانما يؤخذ من رسول الله ص باخره وكان من اخر ما نزل عليه سورة المائدة التي نسخت ما قبلها ولم ينسخها شيء لقد نزلت عليه وهو على بغلة شهباء وثقل
عليه الوحي حتى وقفت وتدلى بطنها حتى رايت سرتها تكاد تمس الارض واغمي على رسول الله ص حتى وضع يده على ذوابة شيبة بن وهب الجمحي ثم رفع ذلك
عن رسول الله ص فقرأ علينا رسول الله ص سورة المائدة فعمل رسول الله ص وعملنا والمروي مرسلا عن ابي جعفر ع في قوله ولا تحلوا شعائر الله الاية انه لم ينسخ من هذه
السورة شيء ولا من هذه الاية لانه لا يجوز ان يبدأ المشركون في شهر الحج بالقتال الا اذا قاتلوا وفيه رد على من زعم ان قوله تعالى والشهر الحرام منسوخ بقوله
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وصحيح زرارة سمعته يقول جمع ابن الخطاب اصحاب رسول الله ص وفيهم علي ع فقال ما تقولون في المسح على الخفين فقام المغيرة بن شعبة
فقال رايت رسول الله ص يمسح على الخفين فقال علي ع قبل المائدة او بعدها فقال لا ادري فقال علي ع سبق الكتاب الخفين انما نزلت المائدة قبل ان يقبض بشهرين
او ثلثة والمروي عن العياشي عن زرارة وابي حنيفة عن ابي بكر بن حزم قال توضأ رجل فمسح على خفيه فدخل المسجد فصلى فجاء علي ع فوطئ على رقبته فقال ويلك تصلي على
غير وضوء فقال امرني عمر بن الخطاب قال فاخذ بيده فانتهى به اليه فقال انظر ما يروي هذا عليك ورفع صوته فقال نعم انا امرته ان رسول الله ص مسح على الخفين
قال قبل المائدة او بعدها قال لا ادري قال فلم تفتي وانت لا تدري سبق الكتاب الخفين بل يدل على انتفاء النسخ في خصوص الاية بل هي ناسخة لما ادعي نسخها
ما رواه السيد المحكي من رسالة المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني باسناده عن علي ع قال واما الايات التي نصفها منسوخ ونصفها متروك بحاله لم ينسخ وما جاء
من الرخصة في العزيمة قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الخ وذلك ان المسلمين كانوا ينكحون في اهل الكتاب من اليهود والنصارى وينكحونهم حتى نزلت هذه الاية نهيا ان ينكح
المسلم المشرك او ينكحونه ثم قال الله تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الاية فقال والمحصنات الاية فاطلق الله تعالى مناكحتهن بعد ان كان نهي وترك قوله ولا تنكحوا
المشركين حتى يؤمنوا على حاله لم ينسخ بل يشهد له ايضا ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابرهيم في تفسيره عند قوله ولا تنكحوا الاية هي منسوخة بقوله تعالى في سورة المائدة اليوم
الاية ثم قال نسخت هذه الاية قوله ولا تنكحوا المشركات وترك قوله ولا تنكحوا المشركين على حاله لم ينسخ لانه لا يحل للمسلم ان ينكح المشرك ويحل له ان يتزوج المشركة من اليهود
والنصارى وانه وان لم يسنده الى الحجة الا ان الظاهر كونه ماخوذا عنهم عليهم السلام كما يشهد له طريقة المحدثين خصوصا فيما طريقه النقل في نقل متون الاخبار بحذف
الاسناد كانه من كلامهم ومن ذلك كله يظهر لك ما في المحكي عن جماعة من منع كون سورة المائدة محكمة لاشتمالها على ما هو منسوخ وعدوا منه قوله تعالى فاعف عنهم
واصفح وقوله وما على الرسول الا البلاغ وقوله يا ايها الذين امنوا عليكم انفسكم لا يضركم من ضل اذا اهتديتم فانها جميعها منسوخة باية السيف وهي قوله تعالى
واقتلوهم حيث وجدتموهم على ان ذلك ليس من النسخ قطعا وايضا فان الروايات السابقة الدالة على نسخ اية المائدة منها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تمسكوا
ومنها ما دل على انها منسوخة بقوله ولا تنكحوا الخ ومن المعلوم ان النسخ باحدهما لا يجتمع مع النسخ بالاخر لاستحالة نسخ الشيء ورفعه بعد زواله وارتفاعه ومنه
يعلم ان ما تضمنته رواية الطبرسي من استناد النسخ اليهما معا خلاف ما يقتضيه الاعتبار الا ان يقال ان الناسخ هو احدى الايتين خاصة وانما اضيف النسخ الى الاخرى
لكونها بمنزلة الناسخ في الاشتمال على حكم المنسوخ وما من شأنه النسخ بل لو توهم تكرر النسخ لكن لكل كما ترى وايضا قد عرفت ان الظاهر من اية النهي عن الامساك المنع عن
البقاء على نكاح الكوافر واستدامته كما نص عليه المفسرون فيشكل الحكم بكونها ناسخا لحل الكتابية للاجماع على بقاء النكاح اذا اسلم زوج الذمية دونها
وانما اختلفوا في جواز نكاحها ابتداء وعدمه ولا يجدي اولوية المنع عن الابتداء بعد انتفاء حكم الاصل نعم يصح جعل الاية ناسخة لو حمل الامساك على ما يعم الابتداء
والاستدامة لكنه خلاف المتبادر من اللفظ ولذا لم يذكره المفسرون واما النسخ بقوله ولا تنكحوا المشركات فيتوجه عليه منع دخول الكتابية في المشركة لان المتبادر

في نكاح [illegible]

كتاب النكاح

من الشرك في اطلاق الشرع على اهل الكتاب كما يؤيده عطف المشركين على اهل الكتاب وبالعكس في كثير من الآيات وهذا لا ينافي اعتقادهم ما يوجب الشرك اذ ليس
الغرض نفي الشرك عنهم بل عدم تبادره من اطلاق لفظ المشرك وادعاء النسخ بالآية لفهم العموم لقرائن وان كان ممكنا الا انه خلاف ظاهر الرواية الدالة على النسخ منها
بها مع عدم الالتفات الى ان قرائن العموم توجب طرح ما دل على ذلك او تأويله على ان خبر ابن الجهم ليس فيه الا انه تبسم وسكت ويمكن ان يكون تبسمه على اشتباه
خصوص الامام مسئله عن تزويج النصرانية على المسلمة لتأمره في المفروض وغيره من جواز نكاحها الا على مسلمة وابطه صدر بها المائدة بقوله اليوم احل لكم الى المراد
بحسب الظاهر ما تعلق بالكتابية فانه ظاهر في تجدد الحال ورفع الحرمة السابقة فهو حينئذ كالصريح في انه ناسخ لا منسوخ على انه لو اغمضنا عن ترجيح ما ذكرناه وقلنا
ان خبر الواحد لا يثبت به النسخ ولا الناسخ فلا اقل من التعارض ولا ريب ان التخصيص اولى من النسخ وهو حاصل بتحكيم سورة المائدة هذا كله مضافا الى
موافقة ذلك للنصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على جواز نكاح الكتابية منطوقا ومفهوما كصحيح ابن وهب وغيره المروي في الفقيه عن ابي عبد الله ع
في الرجل المؤمن يتزوج النصرانية واليهودية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب
الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه في تزويجه اياها غضاضة ومنه يعلم الكراهة لمن يجد المسلمة وخبر محمد عن ابي جعفر ولا ينبغي للمسلم ان يتزوج
يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة مضافا الى اشعار لفظ لا ينبغي فيه والى خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال سألته وانا اسمع عن نكاح
اليهودية والنصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم ان يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة ان يتهود ولده او
يتنصروا وانما عرفت على من حرمة النكاح اختيارا والجواز اضطرارا الخبر المزبور وخبر حفص بن غياث قال كتب الي بعض اخواني ان اسأل ابا عبد الله ع عن مسائل
فسألته عن الاسير هل له ان يتزوج في دار الحرب فقال اكره ذلك فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح واما في الترك والديلم والخزر فلا يحل له
ذلك بخلاف الحرام عنه ايضا واضح الضعف على ان خبر حفص لا صراحة فيه بل ولا ظهور في اشتراط الاختيار المزبور في الجواز بل هو في الدلالة على عدمه
اظهر فيتجه حينئذ ان المختار الذي منها ما عرفت ومنها موثق سماعة سألته عن اليهودية والنصرانية ايتزوجها الرجل على المسلمة قال لا ويتزوج المسلمة على
اليهودية والنصرانية الذي منه تظهر دلالة الفيئ الصحيح والحسن عن ابي جعفر ع لا يتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة بل وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يتزوج
اليهودية والنصرانية على الحرة متعة وغير متعة ومنها خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع ايضا سألته عن الرجل له امرأة نصرانية له ان يتزوج عليها يهودية فقال
ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليها امة قال لا يصلح له ان يتزوج ثلاث اماء
فان تزوج عليها حرة مسلمة ولم يعلم ان له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فان لها ما اخذت من المهر وان شاءت ان تقيم بعد معه اقامت وان شاءت
ان تذهب الى اهلها ذهبت واذا حاضت ثلاث حيض او مرت ثلاثة اشهر حلت للازواج قلت فان طلق عليها اليهودية والنصرانية قبل ان تنقضي عدة
المسلمة له عليها سبيل ان يردها الى منزله قال نعم وخبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما
قلت فعليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت المرأة الحرة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل قال ان رضيت فلا يفرق
بينهما يبقيان على النكاح الاول وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال يفرق بينهما ويضرب ثمن الحد اثني عشر سوطا و
نصف فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما قال كيف يضرب النصف قال يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به وخبر ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع
سألته عن طعام اهل الكتاب ونكاحهم حلال هو فقال نعم قد كانت تحت طلحة يهودية وصحيح محمد بن مسلم عنه ع ايضا سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية
فقال لا بأس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي ص ومنها خصوص ما جاء في المتعة كمرسل ابن فضال عن ابي عبد الله ع قال لا بأس ان
يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة وخبر زرارة سمعته ع يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية فقال لا بأس به يعني متعة وخبر الاشعري
سألته ع عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية فقال لا ادري بذلك بأسا الحديث وخبر الحسن التفليسي سألت الرضا ع انتمتع من اليهودية والنصرانية فقال
تمتع من الحرة المؤمنة احب الي وهي اعظم حرمة منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مضافا الى ما عن كر من انه قد اجاز اصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطئها
بملك اليمين الا ان النصوص جميعها كما ترى لا تفصيل في شيء منها بين الدائم والمؤجل وملك اليمين الذي حكي عن المص وغيره بل قيل انه المشهور بل ظاهرها او صريحها التعميم بناء
على اطلاق النكاح والتزويج الذي ان لم يكن ظاهرا في الدائم فلا ريب في تناوله لهما معا ودعوى ظهور الآية في المتعة باعتبار ذكر الاجور فيها الظاهر في عوضها
دون الدائم فان عوضه يسمى بالمهر والصداق ونحوهما يدفعها مع انه بعد التسليم لا دلالة فيها على التفصيل المنافي للاطلاق بل هي ح كاخبار المتعة مما اختص
لفظ الاجر في ذلك مع انه قد اطلق في الكتاب والسنة على المهر باعتبار كونه عوض ملك منفعة البضع على ان الآية قد اشتملت على المحصنات من المؤمنات
والمحصنات من اهل الكتاب والمراد بهن الجميع ولا ريب في عدم اختصاص الجواز في المؤمنات بالتمتع واحتمال اختصاص القيد بالكتابيات يدفعه ظهور الآية في خلافه
وخبر زرارة المشتمل على التفسير بالمتعة مع انه منه لا من الامام لا يقتضي التقييد اذ اقصاه ان مراد الامام من خصوص الخبر المزبور من التزويج المتعة ودعوى حمل جميع
ما دل على جواز الدوام على التقية يدفعها ان جملة من رواة تلك النصوص ممن لا يعطون من جراب النورة على ان فيها ما ينافي التقية كالخبر المشتمل على كونهن ملكا
للامام وغيره كل ذلك مع عدم المعارض الذي يحمل لاجله الخبر على التقية المسقطة لحجيته وعدم الاشعار في شيء منها بذلك كما هو المتعارف في الاخبار الواردة ردة
مورد التقية والاستدلال بفعل طلحة باعتبار تقرير النبي ص فلا دلالة فيه على ذلك كما هو واضح وكذا ما اشتمل منها على اعتبار المنع من اكل لحم
الخنزير وشرب الخمر وهو غير شرط صحة النكاح ولا واجب من حيث كونها زوجة ووجوبه من حيث الامر بالمعروف خارج عما نحن فيه واشتمال الاخر
على اختصاص التوسعة بالشيعة وعلى معاملتهن معاملة الاماء في عدم جواز الجمع بين ثلاث منهن وعدم نكاحهن على المسلمة والخيار للمسلمة لو نكحت
عليهن وهي غير عالمة وان له الرجوع على المسلمة في عدة الفسخ لو طلق اليهودية وغير ذلك مما لا يلتزمه القائل بالجواز بدعواه سقوط الخبر عن الحجية

بذلك على ان الصدوق وابنه قد افتيا بمضمون الصحيح المشتمل على المنع من لحم الخنزير وشرب الخمر فلعلهما يعملان به بالنسبة الى ذلك وان كان الاقوى خلافه لاطلاق
النصوص نعم لا يبعد الاستحباب المؤكد او الوجوب مع التمكن ولو بالاشتراط في عقد النكاح كما انه لا يبعد الكراهة في نكاحها على المسلمة احتراما لها بل لعل الى جوع
اليها بعد الطلاق دليل على عدم كونه لفسخ حقيقة وانها باقية على حباله كل ذلك بعد فرض الاجماع على عدم هذه الاحكام فيهن كما هو واضح ومن ذلك كله
يظهر لك ان مختار المصنف وغيره من التفصيل في غاية الضعف واضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين كما هو ظ المعتبر وكذا القول بالتفصيل للاضطرار وظهر في الدائم
الجواز مط منعه فان جميع ذلك مناف للعمومات ولما سمعته من الكتاب والسنة السالمة عن معارضة ما عدا التعميم والتخصيص الا ما تقدم من النصوص المتضمنة للنسخ
اية المائدة باية ولا تمسكوا وباية ولا تنكحوا وقد عرفت الحال فيها وقصورها عن المعارضة من وجوه واية المحادة بعد منع كون التزويج موادة فانه ربما كان المحاجة دون
المحبة واية وجعلنا بينكم مودة ورحمة محمولة على الغالب لتحقق النشوز والشقاق المنافيين للمودة قطعا ظاهر في ان المراد موادة المحاد من حيث المحادة لتعليقها
على الوصف الظ في العلية اذ الموادة لا من تلك الجهة لا تكون داخلة تحت الاختيار فلا يتوجه اليها ولا يصح الحمل على اللوازم لجواز صلة المحاد لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وقوله لكل كبد حرى اجر ولا ريب في تحريم الموادة من حيث المحادة بل منافاتها للايمان فيه ومحبة الكفر ما لا يجتمعان وح فالاية محمولة على ظاهرها
ولا حاجة فيها الى تاويل قوله لا يجد بما قيل من ان المعنى لا ينبغي ان تجد وان انه انما يحتاج الى ذلك لو اريد بالموادة مطلق المحبة وقد عرفت فساده بل لعل
الغرض من هذا الحكم نفي الايمان عن الذين كانوا يدعون الايمان ويضمرون الموادة للكفار المعلنين بالكفر وهم المنافقون الذين يعرفهم النبي بلحن القول
واشارات الوحي وانما ترك التصريح لان الكناية او في بالبلاغة وادعى الى الرجوع الى الحق ولما في التصريح من خشية تظاهرهم بالامر ولحوقهم بالكفار الى
تقوية الكفر وضعف الاسلام لكثرة المنافقين في عصره ولا ريب في نقضه للغرض واما اية الاستواء فهي اجنبية عما نحن فيه على انها هي وغيرها من الايات
معارضة لاية المائدة بالعموم الذي لا يعارض الخاص واما احتمال ارادة المسلمات من المحصنات من الذين اهل الكتاب فيخرج عن اصل المعارضة فيه فغرابته
مناف للظ خصوصا مع المقابلة بالمحصنات من المؤمنات واتصالها هذا الحكم باحكام اهل الكتاب الثابتين على الكفر في قوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فانه
لا ريب ان المراد من اهل الكتاب من تثبت منهم على الكفر دون من اسلم باتفاق المفسرين على ما قيل والنصوص الواردة في تفسيرها على ان العمدة للخصم النص الدال على
انها منسوخة ولولاه لكان الواجب التخصيص وح فالامر دائر بين النسخ والتخصيص وعلى كل حال فالمراد منهن اللاتي لم يسلمن منهن وقد عرفت رجحان عدم نسخها لما قد
عرفت ما يدل على انها ناسخة واما صحيح زرارة سالت ابا جعفر ع عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن
نكاح البله فلم يجد عاملا الا ما يحكى عن سلار من انه يجوز نكاح المؤمنة والمستضعفة دوما واما ومطلق الذمية منعة لكنه قاصر عن معارضة غيره مما عرفت على
ان قوله فيه لا يصلح مشعر بالكراهة وارادة الحرمة منه بقرينة قوله انما يحل ليس باولى من ارادة ضعف الكراهة من الثاني بقرينة قوله لا يصلح في الاول فيكون على
الكراهة مرتبة من مراتب الكراهة التي اشرنا اليهن وقد يقال بتنزيل النصوص عليها الاشعار فيها بذلك من وجوه وقد ظهر لك من ذلك كله ضعف الاقوال
او التسعة وان الاقوال المفصلة منها مبنية على الجمع بلا شاهد ونحوه مما هو واضح البطلان ومما سمعته تعرف ما في دعوى المرتضى من الاجماع على عدم الجواز
مط المبين خلافه خصوصا في المتعة وملك اليمين ثم لم يوفق بحمد الله سبحانه في المسئلة بعد اليوم من اشكال والحمد لله المتعال والله هو العالم بحقيقة الحال هذا وقد
قال المصنف تبعا لجماعة وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين اي لا يجوز النكاح منهم الا موجلا او ملك يمين ففي صحيح ابن مسلم سالت ابا جعفر ع عن الرجل
المسلم ايتزوج المجوسية قال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وخبر منصور الصيقل عن ابي عبد الله لا باس بالرجل
ان يتمتع بالمجوسية ونحوه خبر محمد بن سنان وحماد بن عيسى عن ابي عبد الله وابنه والرضا عليهم السلم فالجمع بين الصحيح المزبور وما دل على عدم جواز نكاح المشركات والكوافر
وبينهما قاض بذلك مضافا الى مشابهة المتعة لملك اليمين بل الى ما دل على ان المجوس كتابيون بناء على ان حكمهم عند المص ذلك مع مرسل الواسطي عن
الصادق ع قال سئل عن المجوس كان لهم نبي فقال نعم اما بلغك كتاب رسول الله ص الى اهل مكة ان اسلموا والا فاذنوا بحرب فكتبوا الى النبي ص خذ منا الجزية ودعنا
على عبادة الاوثان فكتب اليهم النبي ص اني لست اخذ الجزية الا من اهل الكتاب فكتبوا اليه يريدون تكذيبه زعمت انك لا تاخذ الجزية الا من اهل الكتاب فلم اخذت
الجزية من مجوس هجر فكتب اليهم النبي ص ان المجوس كان لهم نبي فقتلوه وكتاب احرقوه اتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر الف جلد ثور ونحوه المروي في محكي العلل عن امير
المؤمنين ع والنبوي ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن قد يناقش في ذلك كله بان مقتضى الاية والصحيح الاول عدم جواز النكاح مط غبطة ومتعة والاخبار الثلاثة
ضعيفة لا جابر لها ضرورة عدم تحقق شهرة بذلك بل لعل الشهرة على الخلاف بل عن التبيان والسرائر الاجماع على ذلك والمرسلان فاقدان شرائط الحجية بل في
الثاني منهما غيرنا كحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فيراد منهما بالنسبة الى غيرها نحن فيه على ان المراد باهل الكتاب من اظهر ابتاعه والانقياد له لا من اخفوه وفي محكي
المقنعة عن امير المؤمنين ع انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات لانه قد كان لهم فيما مضى كتاب بل في المسالك من اهل الكتاب مثل الملائكة
في محل بحث اليهود والنصارى كما لا يخفى على من تامل موارد اطلاق هذا اللفظ لعدم العبرة عندنا بغير التورية والانجيل من باقي الكتب التي هي على ما قيل نقل
الانبياء بالمعنى لا ان الفاظها نزلت من رب العزة او انها مواعظ ونحوها لا احكام ولعله لذلك اختص اهل الكتاب ببعض الاحكام دون غيرهم فالذي يقوى في
النظر حرمة نكاحهم مط الا بملك اليمين نعم الظ ان السامرة على ما قيل قوم من اليهود يسكنون بيت المقدس وقرايا من اعمال مصر يتقشفون في الطهارة اكثر من سائر اليهود
اثبتوا نبوة موسى وهرون ويوشع وانكروا نبوة من بعدهم راسا الانبياء واحدا وقالوا التورية انما بشرت بنبي واحد ياتي بعد موسى مصدقا لما بين يديه ويحكم
بحكمها ولا يخالفها البتة وقبلتهم الطور الذي كلم الله تعالى عليه موسى وقالوا ان الله تعالى امر داود ان يبني عليه بيت المقدس فخالف وظلم فبناه بايليا واما الصابئون
ففرقة على الظ قوم من النصارى وعن ط ان الصحيح خلافه لانهم يعبدون الكواكب وعن التبيان ومجمع البيان لا يجوز عندنا اخذ الجزية منهم لانهم ليسوا اهل كتاب
في المحكي عن الخلاف الاجماع على انه لا يجري على الصابئة حكم اهل الكتاب وعن العين ان دينهم شبيه بدين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب حيال منتصف النهار

في نكاح المجوس

كتاب النكاح

يزعمون انهم على دين نوح وقيل قوم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور وقيل بين اليهود والمجوس وقيل قوم يوحدون ولا يؤمنون برسل وقيل قوم يقرون بالله
عز وجل ويعبدون الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة وقيل قوم كانوا في زمن ابرهيم يقولون بانا نحتاج في معرفة الله ومعرفة طاعته الى متوسط
روحانى لا جسمانى ثم لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات والتوسل بها فزعوا الى الكواكب فمنهم من عبد السيارات السبع ومنهم من عبد الثوابت ثم ان منهم من
اعتقد الالهية في الكواكب ومنهم من سماها ملائكة وان تنزل عنها الى الاصنام لكن في عد الاصل الباب انهم اى السامرة والصابئين كانوا ما يخالفون
القبيلين في فروع الدين فهم منهم وان خالفوهم في اصله فهم ملحدة لهم حكم الحربيين و في كشف اللثام بهذا يمكن الجمع بين القولين لجواز ان يعد منهم من
ان خالفوهم ببعض الاصول كما يعد كثير من الفرق من المسلمين مع المخالفة في الاصول بل لا مرك في قوله الامامية وقد قيل انه لا كلام في عدهما من القبيلين وانما عنه
الكلام في الاحكام قلت لا ينبغي الكلام في الاحكام بعد فرض انهم من القبيلين اى اليهود والنصارى ضرورة تعلق الاحكام في النص والفتوى على المسلمين بهذا
الاسم الذى يشملهم اهل الكتاب فمع فرض انتحالهم ملة موسى او عيسى والتورية او الانجيل وركونهم الى ما جاء ابه جرت عليهم الاحكام بل الظاهر عدم العبرة
بما بينهم من الاختلاف في الاصول والفروع ضرورة تناول الاسم لهم جميعا وهو مدار الاحكام كما ان الظاهر الاكتفاء في اثبات يهوديته مثلا باقراره من غير حاجة
الى العلم بالتواتر او بالشياع المفيد له او ما يقوم مقامه من شهادة العدلين وان احتمله في جامع المقاصد لكن الذى يقوى خلافه ضرورة كونهم في ذلك
كالمسلمين في اصل الاسلام وفي فرقه وكغيره من الاشياء التى لا تعلم الا من قبل اصحابها ضرورة كونها من الاعتقادات المقبول خبر اصحابها بالنسبة الى جريان
احكامها من غير فرق بين ما رجع منها اليهم وبين ما رجع منها الى غيرهم التى منها جواز نكاحهم نعم لا عبرة عندنا بمن تهود او تنصر بعد البعثة لان كل من انتقل
من الاسلام او من دين من اديان الكفر الى دين اهل الكتاب لم يقبل منه عندنا من غير خلاف يعرف فيه الا ما ستسمعه من الشيخ بل عن بعضهم دعوى الاجماع
عليه بل لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه ولان دينهم نسخ لم يبق له حرمة خلافا للمحكي عن الشيخ من اقرار
الكتابي المنتقل الى غير ملته اذا كان الثاني مما يقر عليه ناقلا عليه الاجماع والاول اقوى وقد يلحق بذلك اولادهم حرمة وان نشأوا على دين اهل الكتاب لا يقرون عليه
اذ الاولاد انما يحترمون لاحترام ابائهم وكذا اولاد الوثني اذا نشأوا على اليهودية او النصرانية فانه في حكم الانتقال ولو كان التهود والتنصر قبل البعثة لم يبعد
القبول مط سواء كان انتقاله الى الدين المبدل منهم او الى القديم لكن في عد ان كان الانتقال بعد اى البعثة وقبل التبديل قبل واقر اولادهم عليه وثبت لهم حرمة اهل
الكتاب هل التهود بعد مبعث عيسى كهو بعد مبعث النبى ص اشكال وان كان بينهما فان نقل الى دين منه بدل لم يقبل والا فلا ولو اشكل اهل انتقلوا قبل
التبديل او بعده او علم واشكل هل دخلوا في دين له بدلا او لا فالاقرب اجراؤهم مجرى الكتابيين قلت لا اشكال في القبول لعموم الادلة الشامل لهم بل هو شامل
لمن نقل بين المبعث والتبديل خصوصا والمبدلون في زمن النبى والائمة عليهم السلام اكثر من غيرهم بل لم يكن لهم الا الدين المبدل فان لا اقرار بنبوة نبينا من دينهم
فاما ان يكونوا هم المبدلين او الداخلين في دين المبدل وابائهم بل هو شامل ايض للمتهود بعد مبعث عيسى ع فالاقوى اجراء حكم اليهود والنصارى على هؤلاء اجمع
الا من علم تهوده بعد البعثة بناء على عدم قبول ذلك منه لما عرفت كما هو واضح والله العالم ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام او ارتدا معا دفعة قبل
الدخول وقع الفسخ في الحال مط سواء كان الارتداد عن فطرة او ملة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل من اهل العلم كافة في الاول على
ما عن كرة لعدم جواز نكاح المسلم والمسلمة كافرة وكافرا ابتداء واستدامة ولو كتابيا لعدم اقرارهم عليه اذ كان ارتدادا والمعتبر في المرتد الفطرى الشامل
لهما قبل الدخول وعدمه كما تسمعها والخبر في ملى المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل وهو وان كان خاصا بارتداد الرجل
لكن في الرياض ان ارتداد المرأة ملحق به للاجماع المركب نعم قد يناقش بظهوره فيما بعد الدخول اللهم الا ان يقال ان ما قبل الدخول اولى منه كما انه قد يناقش في
الفسخ برد تمامه دفعة ولعله لاطلاق ما دل على ذلك من نص او معقد اجماع بل قد يقال ان المرتد مط وان كان مليا لا يصح نكاحه ابتداء ولا استدامة ولو كان
كتابية او غيرها وكذا المرتدة لانه بعد ان كان حكمه القتل ولو بعد الاستتابة صار بحكم العدم الذى لا يصح نكاحه وكذا المرتدة فان حكمها السجن والضرب
اوقات الصلوة حتى تتوب او تموت ومن هنا قال في شرح يمنع الردة صحة النكاح لكافرة او مسلمة وقال ايضا ولا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق لانه دون
المسلمة وفوق الكافرة ولانه لا يقر على دينه والمرتدة فوقه لانه لا تقتل قلت ومن ذلك يظهر لك الوجه في المرتد بردته ولو عن ملة مضافا الى دعوى الاجماع
الاطلاق وما دل على البينونة بالارتداد الشامل لحالى ارتداد الاخر وعدمه بل يظهر لك الوجه في الانفساخ حتى لو كانت الزوجة كتابية والزوج مرتدا مليا عن
ذلك لضعف بيان الكتابى كما هو واضح وعلى كل حال فيسقط المهر ان كان من المرأة بلا خلاف اجده فيه لان الفسخ جاء من قبلها ولان المعاوضة انفسخت قبل التقابض
ويضعف ان كان من الرجل تنزيلا للفسخ بارتداده منزلة طلاقه المنصف للمهر قبل الدخول سواء كان مسمى او مهر مثل وفيه ان الاصل يقتضي ثبوت المهر للعقد
لذلك وخروج الطلاق بدليل خاص لا يقتضي التعدية بعد حرمة القياس عندنا ومن هنا صرح غير واحد بوجوب الجميع عليه خصوصا في الارتداد الفطرى الملحق
المرتد منزلة الميت وستعرف ان الموت قبل الدخول يوجب الجميع اللهم الا ان يقال ان الاصل في الفسخ او ما يقوم مقامه رد كل عوض الى صاحبه كالاقالة في البيع مع
عدم الدخول لم يكن لها عليه شيء لعدم التقابض لكن ثبت في الطلاق النصف للدليل الخاص كما في نحوه من قبله بنحو النصف للاجماع عليه كما اشرنا الى ذلك
في الرضاع فلاحظ وتامل وكيف كان فلو وقع الارتداد بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من غير فرق في نوعه من الملى … من غير فرق في
ارتداد الزوجة بين الفطرى والملى نعم يعتبر في الزوج ان يكون عن ملة لما ستعرفه انه لا انتظار للفطرى وح فان رجع او رجعت قبل انقضاء العدة كانت زوجته
والا انكشف انها بانت من اول الارتداد كما انه ينكشف بالاسلام منها ان مثل هذه الردة غير مانعة من دوام النكاح بان لما ستعرفه من النصوص الدالة على ذلك
في نكاح الكفار اذا اسلموا بل هو مقتضى العزل في الخبر السابق بل منها يعلم ان الرجوع الى الزوجية بالاسلام قهرى لا حاجة فيه الى تولى حين رجوعه كالمطلقة رجعيا
في خبر الحضرمى عن ابى عبد الله ع اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام

في ارتداد احد الزوجين

وغاب قبل ان تتزوج فهو خاطب فلا عدة عليها منه وانما عليها العدة لغيره فان قتل او مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام محمول على الرجوع بعد العدة كما انه يحمل ما فيه من التشبيه بالمطلقة ثلثا على ارادة عدم الرجوع له وهو كافر بل تبين عنه في هذا الحال ببينونة تامة وعلى كل حال فلا يسقط المهر قطعا لاستقراره بالدخول هذا كله في المرتد عن ملة واما ان كان اي الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده بالنسبة الى ذلك بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الصادق سمعت ابا عبد الله يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا رسول الله نبوته وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وقال ابن مسلم سمعت ابا جعفر عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وقد تقدم في كتاب الطهارة تمام البحث في قبول توبته باطنا مفصلا فلاحظ وتامل والله العالم واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده بلا خلاف اجده بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه بل ولا اشكال على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداء فضلا عن الاستدامة بل وعلى غيره لضعف الاستدامة عن الابتداء ولما عرفت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وخبر العبيدي عن يونس قال الذمي تكون له المرأة الذمية فتسلم امرأته قال هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل قال فان اسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون للرجل عندها بالليل والنهار والحسن بن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابن مسلم عن ابي جعفر ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه ياتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم تسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له وفي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله سئلته عن رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ايمسكها بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها منه قال يمسكها وهي امرأته ولا اطلاق هذين الحق الشيخ المجوسية في هذا الحكم لكن ينافيه خبر منصور بن حازم سئل الصادق عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها وان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي فقد بانت منه ونحوه خبر اخر له عنه ومن هنا جعلها محكي في ط كالوثنيين لكن يمكن حملها على من لم يكن ذمة بل كان في دار الحرب كما عن الشيخ في الكتابية وان تخص البينونة بما اذا اسلمت دونه فانه الذي نص عليه الخبر ولا ينافيه التعليل ولا الا انهما معا كما نرى فالاقوى ح عدم الالحاق ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد لحرمة تزويجها بالكافر ولو استدامة فان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا ولصحيح ابن سنان عن الصادق اذا اسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما الحديث نعم لا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها وفي صحيح ابن الحجاج عن ابي الحسن في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه لكن في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين في مجوسية اسلمت قبل ان يدخل بها زوجها فقال امير المؤمنين لزوجها اسلم فابى زوجها ان يسلم فقضى لها عليه نصف الصداق وقال لم يزدها الاسلام الا عزا الا اني لم اجد عاملا به وان كان اسلامها بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة فان اسلم فيها فهي امرأته والا بانت منه باسلامها وفاقا للاكثر بل المشهور لنفي السبيل والنصوص السابقة مضافا الى صحيح البزنطي سئل الرضا عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد خلافا للشيخ في نهايته والمحكي من كتابي الاخبار للمرسل ابن ابي عمير السابق ومرسل جميل بن دراج عن احدهما انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة واليه اشار المص وقيل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها وفي بعض النسخ زيادة نهارا لكن الموجود في نه ما هذا لفظه واذا اسلمت زوجة الذمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فانه يملك عقدها غير انه لا يمكن من الدخول اليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب الخ وفي محكي ير قول الشيخ مما يضحك الثكلى ان كانت وجب على الرجل ان يمنع منها ثم ان منع منها ومن الدخول لها كانت نفقتها ساقطة لانها في مقابلة الاستمتاع وهو لا يتمكن منه فتسقط عنه قلت قد سمعت خلو الخبرين المذكورين الذين هما مستند الشيخ عن جواز الوطي وعدمه وما في قولهما من عدم المبيت عندها الا دلالة فيه على ذلك خصوصا بعد قوله وياتيها نهارا وعلى تقدير ان الشيخ فهم ذلك منه يتجه له ما ذكره ولا استبعاد بالعقوبة له بذلك ولا تسقط النفقة عنه لان الامتناع من الوطي لتقصيره بعدم الاسلام الذي قد فرض اشتراط جواز الوطي به كالخلو من الحيض مثلا والامر سهل بعد ضعف القول في نفسه وان الشيخ انما ذكره في الكتب الثلاثة التي لم تعد للفتوى ولذا رجع عنه في المحكي من خلافه ومبسوطه على ان الخبرين فاقدان لشرائط الحجية بالارسال والضعف بعلي بن حديد ومرسل جميل فضلا عن ان يعارضا تلك الادلة المعتضدة بما من خبري منصور وغيرهما ... وفي ذلك كله ... ان الاول اشبه بقواعد المذهب هذا وفي لك وغيرها انه لا فرق على قول الشيخ بين حالي الدخول وعدمه لاطلاق دليله قلت قد يفرق الشيخ بينهما بالصحيح ابن الحجاج المتقدم ولعله الظاهر من بعضهم انه محل خلاف فيما بعد الدخول والله العالم هذا كله في اسلام زوج الكتابية وان لم يكن هو كتابيا وفي اسلام زوجة الكتابي وان لم تكن هي كتابية واما غير الكتابيين اي ان الزوج والزوجة غير كتابيين فالحكم فيهما ان اسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال نصا وفتوى بل العمل الاتفاق نقلا وتحصيلا عليه لو اتفقت زوجة الذمي لغير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال لو كان قبل الدخول بها وهو بناء على انه لا يقبل منها بعد البعثة الا الاسلام لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه والنبوي من بدل دينه فاقتلوه من غير فرق بين المدخول بها وغيرها وفي المنتقلة منه والبه بين كونه ممن يقر عليه اهله اولا وح فلو اسلمت بعد ذلك او اسلم هو او اسلما معا لم يكن بينهما نكاح ان كان ذلك قبل انقضاء العدة لحصول الفسخ قبل الاسلام لكن لا يخفى عليك ما في هذا الحكم من الاشكال

كتاب النكاح

ضرورة عدم الاعتراض لنا على نكاح اهل الذمة فيما بينهم فمع فرض جواز ذلك عندهم لم يكن وجه لفسخ النكاح وعدم اقرارها على الدين الجديد بناء على
بقاء النكاح وكذا عدم قبول رجوعها الى دينها الاول اللهم الا ان يدعى ان الحكم بوجوب القتل يستلزم انفساخ النكاح كما سمعته في المرتد وهو كما ترى
على ان وجوب القتل ان لم تسلم فلا اقل من ان تكون كالمرتد الملي الذي لا ينفسخ نكاحه للمسلمة مثلا بعد الدخول الا بعد عدم اسلامه الى انقضاء العدة
والذي يقوى في نفسي ان عبارة المتن كانت زوجة الذمي مثلا او زوجة المسلم الذمية نحو ما فرضه العلامة في المحكي من تذكرته من انتقال الكتابية زوجة
المسلم الى التوثن والحكم ... التغيير من الناسخ والحكم فيه ح كما ذكر مع فرض بقائها على الكفر الى انقضاء العدة والا فلو اسلمت فيها كانت زوجة له مع
بخلاف ما لو بقيت ضرورة عدم جواز نكاح المسلم ابتداء واستدامة غير الكتابية والفرض خروجها عن ذلك الى ما لا يقبل منه ولو ملة كتابية كعدم قبول
دينها الاول منها فيتعين الفسخ ح لكن يبعده فرض هذه المسألة في محكي المبسوط على نحو ما هو موجود هنا بل وفي صدرها قال فيها ولو انتقلت الذمية
الى ما لا يقر اهله عليه فان كان قبل الدخول فسد وان كان بعده يقف على الانقضاء فان خرجت ولم يسلم الزوج انفسد العقد وان قلنا بقبول الرجوع كان
العقد باقيا ان رجعت في العدة ولو انتقلت الى ما يقر اهله عليه فكذا ان لم نقرها عليه والا كان النكاح باقيا ولو انتقلت الوثنية الى الكتابية واسلم
الزوج فان قبلنا منها غير الاسلام فالنكاح باق والا وقف على الانقضاء بعد الدخول وقبله يبطل فان قوله في القسم الاول لم يسلم الزوجان يقتضي ان الزوج
غير مسلم فيلزم منه ان الذمية تحت الذمي اذا توثنت ينفسخ النكاح في الحال ان كان ذلك قبل الدخول وفي كشف اللثام انه اطلق في التحرير فساد العقد في الحال
اذا انتقلت الذمية زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام حتى الرجوع الى دينها فيمكن تقييده بذلك منهم بما اذا لم يكن
النكاح مع ذلك صحيحا عندهم او يكون المراد انفساخ النكاح وان لم يجب التفريق بمعنى ان الذمي حكمه حكم المسلم في الصحة والفساد وان تركوا على ما عقدوه اذا
كان شرعيا في ذمته مثلا كان نكاحه صحيحا في نفس الامر بناء على جواز نكاح المسلم لها فان انتقلت الى غير دينها انفسخ نكاحه كالمسلم وان وجب اقراره عليه مع
صحته في دينه لكن ذلك لا ينافي حرمة الوطء عليه مثلا ويرجع ذلك الى ان الردة من الباطل الى الباطل تفسخ النكاح مع استمرارها كالردة من الحق الى الباطل
حتى في الكفار بعضهم مع بعض للشركة معنا في الفروع وان قرروا عليه مع فرض الصحة عندهم ... ذلك كله ظهر لك الحكم في جميع اقسام المسألة في الذمية زوجة
زوجة المسلم او ذمي قد انتقلت الى غير دينها واذا اسلم الذمي وعنده على اكثر من اربع من منكوحاته الكتابيات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين و
حرتين او ثلاث حرائر وامة ان جاز ابتداء نكاح الامة مع الحرة او جاز نكاح امتين ولو بالاستدامة منه بل عن ط وكره ظهور الاتفاق على جوازهما وان كان
يشكل ان لم يتم الاجماع باطلاق دليل المنع على حسب غيره من الممنوع الذي يعتبر في الاقرار عليه بعد الاسلام جواز الابتداء بمعنى ملاحظة الاستدامة ابتداء فيعتبر فيها
ما يعتبر فيه ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين او اربع اماء فارق سائرهن من غير فرق في ذلك كله بين ترتيب عقدهن وعدمه وبين اتحاده وتعدده و
وبين دخوله بهن وعدمه وبين الاوائل والاواخر لعموم ادلة الاختيار وللعامة قول بانفساخ نكاح الجميع مع اتحاد العقد كالقول باندفاع نكاح الاواخر و
انه مناف لقاعدة الاقرار المقتضية لعدم وجوب الفحص والبحث عن كيفية وقوع نكاحهم لان الاصل الصحة والبراءة من الفحص ولان كثيرا من الكفار اسلموا على عهده
مع ازواجهم فاقرهم على نكاحهم من غير استفصال نعم لو علم ان نكاحهم مشتمل على مقتضى الفساد استدامة كنكاح احدى المحرمات عينا او جمعا اجري عليه حكم الاسلام
ولذا روي عن النبي ان فيروز الديلمي لما اسلم عن اختين قال له النبي اختر احداهما اذ عنوان الحرمة في الجميع لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة ولذا بطل النكاح
بالامومة الحادثة بالرضاع والنسب ... والجمع بالاختية الحادثة وهكذا ومن ذلك على الظاهر الجمع بين الامة والحرة اللهم الا ان يثبت ما سمعته من الاجماع الا
عدم بقاء المفسد بالظاهر اقرارهم عليه مع صحته عندهم وان كان فاسدا عندنا فضلا عن الصحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم كما لو اعتقدوا اباحة النكاح المؤقت
من غير مهر او العقد في العدة واسلما بعد انقضائها او جواز شرط الخيار مدة واسلما بعد انقضائها بخلاف ما اذا اسلما والعدة او مدة الخيار باقية فان المانع
موجود فيجري عليه حكم المسلمين دون الاول الذي قد مضى فيه المفسد زمن الكفر المقرين عليه ومنه نكاح الازيد من اربع فان المفسد كان في زمن الكفر المقر عليه
فيتدارك العقد السابق في استدامة الصحيح ولذا كان له الخيار في امساك الاوائل والاواخر ضرورة كونهن بالنسبة اليه كثمن الخمر الذي اسلم عليه فانه لا اشكال في
ملكيته عليه وان كان هو اثر العقد الفاسد الا ان المفسد لم يكن موجودا حال الاستدامة نعم الزيادة على الاربع ممنوعة ابتداء واستدامة فلذا كان له الخيار من غير
فرق بين الجميع فتأمل جيدا وربما بان لك تمام ... وكيف كان فلا يشترط اسلامهن لما عرفت من جواز ابتداء نكاح الكتابية نعم لو كن وثنيات انفسخ مع عدم الدخول ومعه انتظر
اسلامهن في العدة ولو اسلم معه اربع من ثمان كان له اختيار الكتابيات لا طلاق قبل التخيير ولان الاسلام لا يجبرهن عليه لا يوجب نكاح المسلمات نعم الاولى له
اختيار المسلمات لشرفهن وليس للمرتبة المتزوجة في الكفر بحرمتين اختيار احدهما اذا اسلما بل يبطل عقدهما معا مع الاقتران والثاني خاصة مع الترتيب وان
اشتبه فالقرعة او البطلان او الايقاف والالزام بالبطلان ونحو ذلك مما تقدم في نظائره وعلى كل حال فلا مهر للزائد مع عدم الدخول ومهر المثل معه ان قلنا
بعدم الصحة للعقد الزائد من اصله وان الاختيار لم يعدها كاشف عن ذلك واما ان قلنا بصحة الكل بناء على صحة نكاحهم وان الاختيار هو المبطل له عن
غير المختار فينبغي ان يثبت المسمى بالدخول ونصفه او كله مع عدم الدخول كما هو واضح ولو لم يزد عددهن بعد اسلامه على العدد المحلل له لو كان مسلما كان
عقدهن ثابتا بلا خلاف ولا اشكال وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية مثلا على الغسل من الحيض فضلا عن غيره لان الاستمتاع ممكن بدونه ونزلنا على الاصح
من عدم اشتراط الوطء به ذمته تمنع من اجبارهم على ما لم ... بينهم نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب ان له اجبارها عليه بناء على اشتراط جواز الوطء به وان كان
فاسدا لعدم صحته منها وفيه منع حصول الشرط بذلك بل المتجه استمرار الحرمة عليه حتى تؤمر ضرورة عدم رفع حكم حدث الحيض بغسلها بل منعه بالفاسد
ودعوى قيامه مقام الصحيح في ذلك تحتاج الى دليل يدل عليه ولو اتصفت بما يمنع من الاستمتاع الزمت بالمنع منه في المسألة بل لا يبعد مع كونه مانعا لكماله
باعتبار انه منفر كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر ونحو ذلك كان له الزامها بازالته اما اذا كان مانعا لكماله لا للنفرة بل العكس كصبوغ الى الحنا

معه ففي تسلطه على الزامها بازالته اشكال وله منعها عن الخروج من منزله الى الكنائس والبيع كالمسلمة الى المساجد ونحوها المنافية للاستمتاع كما له منعها
من مطلق الخروج من منزله ولو الى دور اهلها وارحامها وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات لقول الصادق (ع) في صحيح ابن وهب الذي سأله
عن تزويج النصرانية واليهودية ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وفي كشف اللثام تعليله مع ذلك بالنفرة كما ان فيه عن ط ان فيما يسكر منعها
والقدر الذي لا يسكر قيل فيه قولان وان اكلت لحم الخنزير فيه قولان ان لم يستلذه ذلك اي زوجة كانت مسلمة كانت او مشركة بل فيه عنه انه قوي عدم المنع
لعدم انتقاص الاستمتاع من استعمال النجاسات التي هي كذلك ومن اكل الثوم والبصل ونحوها وان كان هو كما ترى نعم قد يتجه الاشكال في غير المنفر وغير المانع او
المنقص من الاستمتاع ولو كان شرب خمر واكل لحم خنزير واستعمال نجس ضرورة عدم الدليل على ذلك من حيث الزوجية والصحيح المزبور لا دلالة فيه على ذلك
لاحتمال كون المراد من الامر فيه بذلك برضاها او باشتراط في عقد نكاح او نحو ذلك لا انه دال على تسلطه عليها من حيث الزوجية وان لم يكن فيه خلل
بالاستمتاع فانه ليس ذلك في المسلمة فضلا عن الذمية التي لا تجبر على ما هو غير مناف لدينها كما ان الظاهر منه ايضا عدم شرطية حل النكاح بذلك وان كان
ربما يتوهم الا انه يجب حمله على ضرب من الندب او نحوه لاطلاق النص والفتوى والله العالم **المقصد الثاني في كيفية الاختيار** الذي لم نعثر على التعبير
عنه بلفظه في شيء من نصوصنا نعم في شرح الارشاد لبعض فضلاء المخالفين ان النبي (ص) قال لغيلان بن سلمة لما اسلم وتحته عشر نسوة اختر اربعا وفارق
سائرهن قال رواه ابن حبان بهذا اللفظ ورواه الشافعي والترمذي وابن ماجه وصححه الحاكم وغيره وفي الفاظهم خصوصا المخالفين امسك اربعا وفارق
سائرهن وهو المشهور في كتب الفقه قلت هو كذلك وهو وان كان بمعنى الاختيار الا انه لا يوجب البحث عن كيفية الاختيار وعما يتحقق به مفهومه وغير ذلك
مما اطالوا به في هذا المقام الذي هو ليس الا من غيره بل لعل استقصاء البحث فيه في بحث الخيار اولى من ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهو يتحقق بما
بالقول الدال عليه صريحا كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبههما او اخترت نكاحك او امسكته او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا من اي لغة كانت
وعن بعض الشافعية انه ما لم يذكر فيه لفظ النكاح كناية وحكي عن الرافعي بل هو ظاهر المسالك في ذلك وضعفه واضح نعم من الكناية ما يدل على فسخ من عدا المختارات
فانه يلزمه صحة نكاح المختارات ونحو قوله اريدك ولا اريدك الا انه يشكل بعد فرض استواء الجميع في ترتب الحكم فان احتمال اعتبار صراحة اللفظ هنا كالعقود والا
بناء على ذلك فيهما بعيد وان امكن تقريره بما استدلوا به على ذلك هناك هنا الا ان الظاهر امكان تحصيل الاجماع على خلافه هنا ولعله لصدق امساك الاربع
بذلك كله بل ستعرف ثبوته بالفعل فضلا عن القول بل ان لم يكن اجماعا امكن دعوى ترتب الحكم عليه بالمعنى النفساني الانشائي وان لم يذكر ما يدل عليه من
قول او فعل على حسب ما احتمل في تحقق الرضا فيما اعتبر به فيه بذلك وقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام انما يراد به في العقود والايقاعات المقصودة وما
كان من توابع العقود مثلا كالرضا والخيار والاختيار ونحو ذلك ولو رتب الاختيار فثبت عقد الاربع الاول واندفع عقد البواقي لاستيفائه العدد بما سبق من
اختياره كما هو المفروض ولو حصر اختياره في ستة مثلا او خمسة اندفع عقد غيرهن وكان بمنزلة ما اختار فراق ما عداهن مثلا ولو قال لما زاد على الاربع اخترت
فراقكن اندفعن وثبت نكاح البواقي وان لم يحصل منه انشاء بقاء نكاحهن ضرورة عدم الملازمة بين اختيار فراق ما زاد وبين ذلك الا ان العقد الاول بعد فسخ
الزائد مقتض لدوام بقاء نكاحهن ومنه يعلم عدم توقف بقائه على انشاء الاختيار النفساني فلا حاجة الى تكلف دلالة ذلك عليه بالكناية كي يناقش بفرض الغفلة و
نحوها بل بعدم الملازمة بين القصد فان اختيار فراق ما زاد على الاربع يلزمه بقاء الاربع لا قصد بقاء الاربع الذي هو معنى الاختيار كما هو واضح ولو قصد
بالفراق الكناية عن الطلاق وقلنا ان الكناية عنه مثله في الدلالة على النكاح كما ستعرف فقد ثبت عقد المراد طلاقهن ولكن يقع بهن طلاق وانتفى نكاح غيرهن فينعكس
الحكم وان لم نقل بذلك لم يكن فيه اختيار ولو قال لواحدة مثلا طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي بالشرع وثبت
نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة اذ موضوعه ازالة قيد النكاح فهو جزء مفهومه ولازمه لزوما بينا فاثباته يستلزم اثباته
خلافا لما عن بعض من عدم كونه معينا للنكاح في حجة لقوله (ص) لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك
تعيينا لنكاحهما عليه وفيه ان المراد من الطلاق فيه الفراق مجازا نعم قد يناقش في ذلك بان وقوع الطلاق صحيحا يستلزم ثبوت النكاح لان قصد الطلاق
يستلزم قصد اختيار النكاح ضرورة امكان قصد معنى الطلاق في الاجنبية وان لم يقع صحيحا فدعوى لزوم قصد الطلاق لقصد النكاح على وجه يتحقق به
انشاء الاختيار محل منع ومن ذلك يعلم انه لو طلق جاهلا بعدم حاجة فراقهن الى طلاق فاوقعه بقصد ارادة المفارقة لهن وبقاء نكاح غيرهن كان في الحقيقة دالا
على اختيار ما عداهن للنكاح الا ان يقوى في الفرض انه لما انشأ طلاقهن دل ذلك على انه قد اختار نكاحهن ثم انشأ طلاقهن باعتبار معلومية عدم طلاق
غير الزوجة فيحكم عليه بحسب ما وقع منه من الطلاق المحمول على الوجه الصحيح لكان لتوقف صحته على كونه قد اختار نكاحهن الا انه هو مع كونه غير ما سمعته من تفريع
الدلالة قد يناقش فيه بامكان منع الظهور هنا لامكان الاشتباه فيه بالاكتفاء منه بعلاقة الزوجية فلا ظهور حينئذ على كونه اختار قصد النكاح ثم قصد الطلاق
مضافا الى امكان منع تحقق الاختيار بمجرد الانشاء باطنا من دون دلالة عليه من قول او فعل كما اومأنا اليه سابقا وفي الفضولي وان كان لا يقوى خلافه والى عدم
اختصاص الدعوى بالطلاق الصحيح بل ظاهرهم ثبوت الاختيار به وان كان الطلاق فاسدا لفقد الشاهدين او الصيغة او غير ذلك بل ظاهر بعض وصريح آخر ثبوته
به وان وقع معلقا فانه وان لم يقع طلاق لكنه على كلامهم دال بالكناية على الاختيار وليس تعليقه تعليقا له بل لعل قول المص ولو قال لواحدة الخ من ذلك ايضا
على عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ فتجنبا ومنها ان الحق الاجنبية بالطلاق في الدلالة على الاختيار على الوجه الذي عرفته نعم الظهار والايلاء ليس دالا
على الاختيار كما صرح به غير واحد من العامة والخاصة لانه قد يواجه بهما غير الزوجة بل لعل الاجنبية اليق بهما من الزوجة وان كان لكل منهما احكام مخصوصة لو وقع
بهما الزوجة الا ان ذلك لا يقتضي الاختيار وبه فرقوا بينهما وبين الطلاق الذي جزء مفهومه النكاح او لازمه لزوما بينا لكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا
من ان مفهومه ازالة قيد النكاح لا اثباته بل لا تلازم بين معنى اللفظ في نفسه وبين وقوعه فالطلاق لو وقع بالاجنبية كان له معنى لكنه لا يؤثر اثرا في وقوع النكاح

منعها

في اختيار الزوج في الكيف

الحاكم

على الامساك

بقائها

لها لا له

كتاب النكاح

حينئذ شرطا فانه لا ان اصل العقد موقوف على حصول النكاح وبانه كما لا يتحقق معنى الطلاق خارجا الا في الزوجة كذلك الظهار والايلاء ايضا وان كانا لو وقعا بالاجنبية كان لهما معنى صحيح بل لو حلف على وطي الاجنبية فتزوجها ووطئها كان عليه الكفارة لكن ذلك كله لا يسمى ظهارا ولا ايلاء وان لم يفرق الشيخ فيما حكي عن مبسوطه بين الجميع كونه اختيارا وان كان غير خفي عليك بانه بعد الاحاطة بما ذكرناه وان جعل الجميع امرا خيارا الا بالقرائن اولى وح فان اختار التي ظاهرها او آلى عليها صح وكان ابتداء مدة الايلاء من حين الاختيار وكان في الظهار عائدا ان لم يفارقها في الحال من غير حاجة الى ما يعرفونه منهم لكن قد يشكل بانه بالاختيار انكشف سبق الزوجية فيكون ح قد بان انهما وقعا على الزوجة من قبل فصدرها ومنه يعلم ح انه لو طلق وقلنا انه ليس اختيارا او نصب قرينة على ذلك امكن دعوى ظهور وقوعه وصحته بالاختيار الواقع بعده الكاشف عن الزوجية حال وقوع الطلاق وليس من التعليق في شيء بل هو كطلاق الا … المعقودة فضولا قبل تحقق اجازتها بناء على ان الاجازة للكشف خاصة او لانه … في النكاح ودعوى ان الاختيار ارتجاع … استدامة الطلاق لا يقع الا بالزوجة واضح المنع ولو قذف واحدة واختار غيرها وجب الحد وسقط بالبينة خاصة دون اللعان لانها بحكم الاجنبية وان كان لها حكم الزوجة قبل الاختيار ولو طلق او ظاهر او آلى او قذف بعد اسلامها حال كفرهن فان خرجت العدة على كفرهن فلا حكم للجميع الا القذف بالنسبة الى اللعان وبالنسبة الى الحد لانهن كافرات وانما عليه التعزير فيه ويسقط بالبينة وان اسلمن فيها فالاقرب وقوع الطلاق عليهن ان لم يزدن على النصاب ولم يطلق الا النصاب تماما … لانه فان بقاء الزوجية مراعى بالاسلام في العدة فكذا الطلاق ولا جهة لبطلانه فان الاسلام كاشف عن بقاء الزوجية وان زدن ووقع الطلاق على النصاب او ما دونه كان اختيارا عند من عرفت ويحتمل العدم لانه حين طلق لم يكن له الاختيار وان اختار لم يصح لان الاسلام مشترك بين الجميع نعم ان اختار المطلقات صح طلاقهن فهو طلاق مراعى بالاسلام والاختيار جميعا وان زدن على النصاب وطلق الكل كشف الاسلام عن صحته على النصاب وتعين بالاختيار او القرعة واما الظهار والايلاء فان اختار من اوقع عليها ذلك صح وترتب عليه احكامه والا فلا واما القذف فان اختار المقذوفة فعليه التعزير لانه قذفها كافرة ويسقط باللعان او البينة وان لم يخترها اسقطه بالبينة خاصة ثم على فرض كون الطلاق اختيارا فهل ينزل الكنايات منزلته اشكال اقربه عند الفاضل … لانهما لا يتضمنان الطلاق فلا تفيد الاختيار وان قصد بها التلفظ به الطلاق لكن فيه ان الاختيار لا ينحصر في لفظ بل العبرة فيه بما في النفس مع فرض انا علمنا قصده الطلاق بها لك يكون اختيارا وان لم يقع طلاق لما عرفته من انه لا قصد معنى الطلاق عليه عندهم ولذا يقع به عندهم وان كان فاسدا بل قد يقوى بكونه اختيارا لو اوقع طلاقا مشروطا بالاسلام كما لو قال كلما اسلمت منكن واحدة فهي طالق بناء على ان الاختيار لو وقع حال الكفر ولكن يراعى بالاسلام في العدة ولو قال ان دخلت الدار مثلا فقد اخترتك للنكاح مثلا لم يقع لاشتراط التنجيز فيه كغيره من اسباب المعاملات فان الدليل فيهما جميعا متحد ليس ذا من قبيل تعليق الطلاق كما لو قال انت طالق ان جاء زيد او ان طلعت الشمس ان كانت الشمس طالعة فانه يمكن ان يكون اختيارا لانه ليس تعليقا له بل الطلاق الذي قد عرفت انه لا قصد عندهم على الاختيار وانه يقع الطلاق بذلك هذا كله في الاختيار بالقول صريحا او كناية واما الفعل فلا خلاف اجده عندهم فيما دل عليه صريحا لا ولوية انه دال تخيرا قوله امسك اربعا وفارق سائرهن من القول بالالفاظ المخصوصة وغيره ذلك بعض في مثل ان يطأها اذ ظاهره الاختيار باعتبار دلالته على الرغبة فيها وحمل فعله على الوجه الصحيح للمسلم عن الزنا ولذا قد يجوز في الطلاق وفسخا في خيار البايع … فلو وطئ اربعا ثبت عقدهن وانفسخ عقد البواقي لكن قد يشكل ذلك بعد عدم الدليل شرعا على كونه اختيارا وانما هو من حيث الدلالة بانه لابد من تقييده بالوطي الذي ذكر المشتكل مطلق الوطي وبما اذا لم يكن … على علم بقصد الاختيار بل قد يشكل ايضا مع ذلك فيما اذا ادعى عدم خطور الاختيار في الذهن حال الوطي وعدم قصده فان الحكم عليه … دعوى الوطي خصوصا بعد الدعوى منه لا يخ من اشكال خصوصا بعد اشكال في التقبيل واللمس بشهوة وقال لو قبل او لمس بشهوة يمكن ان يكون اختيارا كما هو رجعة في حق المطلقة وهو مشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال ضرورة عدم ظهور الفرق بينهما بناء على كون الدليل في ذلك حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح الذي هو مشترك بينهما من منع ذلك عدم التقييد بشهوة فان مطلق التقبيل اللمس محرم لغير الزوجة فيقتضي حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح كونه اختيارا لكن هو كما ترى ضرورة … فعل المسلم الحكم بوجود الشرط الذي عدمه مقتضى الاصل حتى بالنسبة الى غير ذلك الموضوع الذي فعله المسلم … بعد دعواه عدم القصد الذي هو … من غيره وخصوصا مع عدم معارضة الزوجة بالانكار لعدم علمها او لغيره فالوجه التوقف فيه ما لم يتفق ترتبه على قصد الاختيار قبله به وعلم الدلالات … عليه كونه اختيارا فتأمل جيدا والله العالم ولو تزوج باخت احديهن قبل الفسخ او الاختيار لم يصح لبقاء علقة الزوجية وهل يكون … الفسخ عقد اختها اذا كان اكثر من النصاب سواء كان دواما او متعة اشكال من التنافي واختيار احد المتنافيين … على كراهة الاخر وان كان فاسدا ومن ان التنافي انما يكون اذا صح وليس كما عرفت والعمومات بما عقله … قلت يتجه كونه اختيارا بناء على ما ذكرنا من حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح كما انه يتجه الحكم بصحة عقد الاخت وفسخ عقد السابقة مع فرض عدم العلم بحاله فيكون من الفعل الدال كالكناية نعم فيه ما قدمناه سابقا من الاشكال ولو قال حصرت المختارات في ست مثلا وعينهن انحصرن فيهن فتعتد البواقي ح للدلالة على فسخ نكاحهن ولو عين اربعا وتخلف اربع فتعين الاوائل للنكاح صح لاطلاق الادلة ولو عينهن للفسخ ففي … بعد ان كان الاوائل ثنيات والاصح كان … مكان ان لا يسلمن فيتعين الاوائل للزوجية بخلاف الكتابيات فان الاختيار من غير موقوف على اسلامهن ولو صح المتخلفات للفسخ فلا اشكال لكن فيه انه يمكن ان يلحق بالصحيح الاول على وجه المراعاة فان اسلمن الاواخر علم ان الفسخ في محله والا كان باطلا فيكون ح شرط الفسخ بجواز امكان بقاء الزوجية لا العلم بامكان بقائها لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه اصل عدم الانفساخ وعدم تعيين البواقي للزوجية فتأمل جيدا وكيف كان فيجب الفور في الاختيار على وجه لا يستلزم الضرر والتعطيل على الازواج فان امتنع مع ذلك الزمه الحاكم به فان اصر على الامتناع قيل انه يعزر حتى يختار ولا يختار عنه الحاكم لانه منوط بالشهوة فلا يمكن دعوى تولي الحاكم مع ذلك لعموم ولايته على مثله ومنه يعلم تولي … الولي المجنون لم يبلغ الصغير للعموم لكن … عند ولو اسلم الكافر بعد ان زوج ابنه الصغير بعشر تبعه ابنه في الاسلام فان اسلمن معه الاب اختار بعد البلوغ ويمنع اي هو صغير من الاستمتاع بهن ويجب

النفقة عليهن ولو اسلم المجنون نفى التبعية اشكال فان قلنا بتخيير الاب او الحاكم بل عن بعض كلام التذكرة الايقاف فيه ايضا الى البلوغ لان الاختيار بالتشهي
فيه ان طلاق الولاية يشمل ذلك خصوصا مع قاعدة نفي الضرر والقياس على الطلاق غير جائز عندنا فيقوى ح وقوعه عن الولي فضلا عن الوكيل ولعل ذلك في
كفاية عما يتصور من الفروع في المقام خصوصا بعد ملاحظة النظائر في الخيارات ونحوها فلاحظ وتامل والله المؤيد العالم **المقصد الثالث** في
مسائل مترتبة مع اختلاف الدين **الاولى** اذا تزوج الكافر امراة وبنتها دفعة او ترتيبا ثم اسلم بعد الدخول بهما وكذا بنتين مثلا حرمتا ابدا عليه لصدق امهات
نساءكم وصدق ربائبكم اللاتي من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وكذا لو كان قد دخل بالام وحدها لان البنت ح بخلاف ما لو دخل بالبنت وحدها فانه يثبت نكاحها
وتختص الام بالحرمة ابدا بامهات النساء او لو تحيز ذلك كله ما عرفته من ان الكفار مخاطبون بالفروع عندنا الا انه يحكم بصحة ما في ايديهم من النكاح وغيره بمعنى
ترتب الاثار عليه وان كان فاسدا عندنا بل يقرون عليه بعد الاسلام ما لم يكن المفسد مستمرا فانه لا يقر عليه ح بعد الاسلام ضرورة كونه كالمسلم الذي يعرض
لنكاحه الصحيح ذلك فينفسخ به فان استدامة صحة نكاح الكافر المقر عليها الان بمثل استدامة نكاح المسلم الصحيح ومن ذلك ما نحن فيه فانه لا ريب في بطلان نكاح
المسلم بعروض صدق امهات النساء والربيبة المدخول بامها بالرضاع مثلا فاستدامة نكاح الكافر كذلك وكذا يبطل نكاح الام خاصة لو فرض عروض صدق الام
في امهات النساء دون الربيبة التي لم يدخل بامها كما لو ارضعت زوجته الكبيرة التي لم يدخل بها زوجته الصغيرة فانها تحرم الكبيرة دون الصغيرة فنكاح الكافر الذي
اسلم فانه باسلامه يكون قد عرض لنكاحه المقر عليه لصدق الاندراج الذي قد سمعت حكمه ورفع ذلك عنه في حال كفره لا يقتضي رفع حكمه حال الاسلام بعد
فرض كونه مفسدا في الابتداء وفي الاستدامة ومن ذلك يعلم الوجه في قول المصنف وغيره هنا اما لو لم يكن الكافر دخل بواحدة منهما اي الام والبنت ثم اسلم
عقد الام وحرمت عليه ابدا بامهات النساء دون البنت فانه يثبت عقدها لانها ربيبة لم يدخل بامها فهو ح كالمسلم الذي ارضعت زوجته الكبيرة الصغيرة
قبل الدخول ح فلا اشتباه لضرورة تعين المحللة له وهي البنت خاصة لكن قال الشيخ له التخيير فان المحكى عنه في الخلاف اذا جمع بين العقد على الام والبنت في حال
الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى وفي ط ان لم يدخل بهما قيل يتخير في امساك ايتهما شاء وقيل يثبت نكاح البنت وهو الاقوى ونفسه
الاولى في لفظ احتج الشيخ بان المشرك اذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من يقع الاختيار لا عقدها الا ترى انه اذا عقد على عشر نسوة
واحدة واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا ونكاح البواقي وقع باطلا بدليل ان نكاح البواقي يزول ولا يجب عليه نصف المهر
اذا كان قبل الدخول فاذا كان كذلك فمتى اختار احدهما حكمنا بانه هو الصحيح والاخر باطل لانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام لكان اختياره
بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من يجوز له ان يستانف نكاحها حين الاختيار واذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الان تزوج بها وحدها
فوجب ان يكون له اختيار كل واحدة منهما ثم اجاب عنه في ط بان الذي ذكره انما يتم في صورة الاختيار في حال الاسلام وهنا لا يمكن الاختيار في حال الاسلام لان
الام حرمت بمجرد العقد على البنت وهذا الجواب منه ح مبنى على ما استدل به المصنف وغيره من ان المقتضي للتحريم موجود والمانع لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي
فللادلة المانعة من الجمع بين الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع واما عدم صلاحية المانع فلما تقرر في الاصول من ان الكفار مخاطبون بالفروع
وفيه ان هذه المسئلة غير مبنية على ذلك والا لكان المتجه ما ذكره الشيخ من عدم حرمة احدهما عليه ضرورة ان المسلم لو عقد على الام والبنت دفعة لم تحرم واحد منهما
عليه بل له استيناف العقد على كل منهما فكذلك الكافر بناء على الشركة بل لو عقد على الام اولا ثم عقد على البنت بعده لم تحرم بذلك الام الى غير ذلك من
الاحكام التي تترتب على قاعدة الاشتراك المنافية لاطلاق الاصحاب هنا بل لعله بحجر فالاولى الاستدلال بما عرفت ومنه يعلم ان الاول اشبه لا ما ذكره الشيخ
الذي يلحق مثله في مسئلة الدخول ضرورة كونه ح بمنزلة عدمه قبل الاختيار والذي هو ابتداء نكاح فان الاسلام يجب ما قبله وفيه انه لا يمنع صدق انه راجع
في عنوان المحرم نعم قد يتم ان الحكم فيما لو اسلم عن امة وبنتها مبنى على قاعدة الاشتراك فيقال ح ان كان وطئهما حرمتا عليه ابدا وان كان وطئ احدهما حرمت
الاخرى خاصة ابدا وان لم يكن وطئ واحدة منهما تخير كالمسلم في ذلك كله حتى في الصورة الاولى بناء على ان وطى الشبهة يحرم السابقة اللهم الا ان يقال
بالحرمة هنا وان لم نقل بها في وطى الشبهة فيختص الكافر ح بذلك وينزل وطئه ح لكل منهما منزلة عقده على كل منهما وينزل المحكوم بصحته في حال الكفر منزلة
ح عليه بعد الاسلام ما يترتب على الصحيح فيفيد الحرمة على كل منهما ابدا ولو اسلم عن اختين تزوجهما دفعة او مرتبا تخير ايتهما شاء ولو كان قد دخل بهما بغير ترتيبه
سابقا فهو ح كالمسلم الذي له ارضعت زوجته الصغيرة من لبن ام الكبيرة فانه يتخير واحدة منهما نعم يفرق بينهما بالاحتياج الى عقد مستانف في زوجة المسلم
بخلاف الكافر وكذا يتخير لو اسلم عن امرأة وعمتها او خالتها ولم تجز له الخالة ولا العمة الجمع لانه بعد الحكم باستمرار صحة عقده المقر عليه من غير فرق بين سبق العمة
وتاخرها والمقارنة يكون ح بعد الاسلام بمنزلة مسلم قد عقد على العمة وبنت اخيها دفعة من غير رضا العمة فيتخير احدهما بعقد مستانف وبدونه على الوجهين
كالاختين وكمسلم عرض في ذلك النكاح برضاع مثلا اما لو رضيتا اي العمة والخالة صح الجمع بلا اشكال بل لظ كفاية رضاهما في حال الكفر اطلاقا ولا
باحتمال انه بعد الاسلام كابتداء نكاح لا بد له من رضا مستانف مدفوع بما عرفت وكذا لو اسلم عن حرة وامة زوجتين يصح الجمع مع فرض رضا الحرة ولو
حال الكفر والا انفسخ عقد الامة لانه يكون بعد اسلامه بمنزلة عقد المسلم عليهما دفعة الذي قد سمعت ان الحكم فيه انفساخ عقد الامة مع عدم
رضا الحرة نصا وفتوى او بمنزلة عروض ذلك للمسلم بعد نكاحه بان سرت احدى زوجتيه فصارت امة ومن ذلك يعلم ان الحرة والامة غيرهما في العمة والخالة وان
اشتركا في صحة الجمع مع الرضا مع انه قد يشكل ان لم يكن اجماعا بان المتجه الانفساخ في الامة وان رضيت الحرة بناء على عدم جواز نكاحها مع التمكن
من الحرة كما جزم به العلامة اللهم الا ان يفرق بين الابتداء والاستدامة كما لو اسلم زوج الكتابية فانه يقر عليه حتى على القول بعدم جواز نكاحها ابتداء
لكن لا يخفى عليك احتياجه الى الدليل ولعله الاجماع ان ثبت والله العالم **المسئلة الثانية** اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اماء بالعقد
وثنتان فاسلمن معه تخير مع الحرة اثنتين اذا رضيت الحرة لعدم جواز نكاح الازيد منهما له وكذا لو اسلم الحر وعنده اربع اماء بالعقد تخير منهن اثنتين لكن

كان عنده ام

فان فيه اشتين

كتاب النكاح

اربع حرائر وثنيات مثلا ثبت عقده عليهن وكذا الحكم لو اسلمن قبل انقضاء العدة يتخير اثنتين من الاربع ان كن اماء وثبت عقده عليهن ان كن حرائر وثنيات
اسلامهن كاسلامهن معه ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص فان لحقن به وبعضهن لم يزدن على اربع واختارهن ثبت
عقده عليهن وان تزدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار للباقيات ولو لحقن به في العدة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال
لاطلاق الادلة ولو اختار الاربع من الكافرات حال كفرهن وانفق لحوقهن به في العدة امكن الاكتفاء به في ثبوت عقده عليهن وليس هو من التعليق بعد انكشاف
كونهن من محل الاختيار باسلامهن في العدة نعم لو علق اختياره على من سبق اسلامهن احتمل بطلانه للتعليق اما لو اختار اربعا مخصوصات منهن فان اتفق اسلامهن
لحقه حكم الاختيار ولا يخفى عليك ان ماذكرنا من الاحكام مبني على جواز نكاح الامة للحر القادر على الحرة والا لم يكن له اختيار الامة وان رضيت الحرة كما هو واضح

المسئلة الثالثة لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات واسلم معه اثنتان فصاعدا ثم اعتق ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين وان كان
لحوقهن في العدة لانه كان عبدا حال الاختيار حال اسلامه الذي هو ابتداء جريان احكام المسلمين عليه ولو اسلمن جميعهن قبله ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد
عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن بلا اشكال في الصورة الاولى لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع قبل اسلامه وسبق اسلامهن بعد ان كان في
العدة ... فيه حال الزوج غير مناف ... ينكشف باسلامه فيه حال الزوج وحاله من حين اسلامهن وان كان عبدا فيه لان العبودية حال الكفر المتعقبة
بالحرية والاسلام لا تنافي نصاب الاربع كما لا ينافي كثرة المتعقب بالاسلام في العدة كونهن وجائته حال اسلامهن المفروض كفره فيه ودعوى انه باسلامهن
قبله تبين ثنتان منهن وبقي اثنتان مراعى باسلامه في العدة يدفعها منع ذلك بل المتجه ان المراعاة زمان العدة لحال اسلامه فان اسلم حرا لحقه حكم الحر
المسلم وان كان عبدا لحقه حكم العبد المسلم ضرورة انه اذا اعتق ثم اسلم قبلهن لحقه حكم الحر المسلم ولا عبرة بنكاحه الاربع حال كونه كافرا عبدا بعد ان قرر
عليه فكذا زمان العدة الذي امهله الشارع فيه وجعل الشارع اسلامه فيه مثل اسلامه معهن فهو حر قد اسلم هو وهن دفعة واحدة كما هو واضح
نعم في الفرق بين الصورة الاولى والصورة الاخيرة اشكال ضرورة اشتراكهما في مقتضى الاربع او مقتضى الاثنتين فلا وجه لقصر اختياره في الاولى
على اثنتين وبقاء نكاحه على الاربع في الاخيرة بل لعل المتجه فيهما الاقتصار على اثنتين لانه عبد حال اسلامه الذي هو ابتداء جريان الاحكام عليه وليس
الاختيار ابتداء نكاح حتى تلحظ رقيته وحريته حاله على ان اسلام الاثنتين في الصورة الاولى لا يعين عليه الاختيار لان له انتظار الاخريين في العدة فلو
كان المدار على حاله عنده لاتجه ثبوت نكاحه عليهن اجمع مع فرض لحوق الاثنتين في العدة وبعد عتقه ضرورة كونه حرا كالصورة المتأخرة ومن هنا
يتجه ان يقال ان الضابط في بقاء نكاحه عليهن جمع واقتصاره على الاثنتين سبق حريته على الاسلام وتأخرها عنه ففي الاول يثبت نكاحه عليهن سواء اسلمن
قبله او بعده او معه او بعضهن قبله او معه وبعضهن بعده حال لكونه حرا حال جريان حكم الاسلام عليه ولا عبرة بعبوديته حال الكفر الذي قد اقر على نكاحه فيه
وان كان فاسدا عندنا وفي الثاني لا يزيد على اختيار اثنتين حال لكونه اسلم عبدا فثبت له حكم العبد المسلم من غير فرق بين اسلام اثنتين معه وعدمه لعدم
مدخليته في دخول محل الاختيار في ذلك بعد ان لم يكن متعينا عليه وبذلك ظهر لك الحكم في الصور التي ذكرها في المسالك وغيرها واطالوا الكلام فيها ولعل ما ذكرنا
هو ظاهر الفاضل في القواعد حيث قال لو اسلم العبد عن الاربع حرائر فصاعدا وثنيات ثم اعتق ولحقن به في العدة تخير اثنتين فاذا اختارهما انفسخ نكاح البواقي
وكان له العقد على ثنتين حرتين ولو عتق اولا ثم اسلم ولحقن به تخير اربعا لكن في كشف اللثام هذا يشمل ما اذا تقدم العتق على اسلامهن او تأخر او توسط
وعلى الاول قوي وفاقا للمبسوط والتذكرة والتحرير ثبوت النكاح على الجميع فان المعتبر الاختيار من حين اسلامها وهو حر وعلى التوسط بان سلم ثم اسلمت اثنتان
او اسلمتا معه ثم اعتق ثم لحقت به الاخريان في العدة يحتمل ثبوت النكاح على الجميع من انه لا يتعين عليه اختيار من سبقت الى الاسلام لجواز التربص الى اسلام
الباقيتين فان اسلمتا كان حرا والعدة كان له من حقوق الاختيار من حين اسلام الاوليين وان جاز له التربص الى اسلام الاخريين هو حر عبد وقد يدفع
بذلك الثاني التمسك الذي قد جعل وجه الفرق بين الصورة الاولى والمتأخرة وجود محل الاختيار حال العبودية فيتعين عليه اثنتان بخلافه في المتأخرة وفيما لو
اسلم معه واحدة وغيرها لانهما لا يتحقق معه خطاب الاختيار لعدم وجود موضوعه او عدم كماله بخلاف ما لو اسلم معه اثنتان او ثلاثة مثلا فان الاختيار
قد يتحقق وان كان له التأخير الى التمام لكن تشخيص العبد ان اثنتين وان اخر ذلك لا انه لا يتجه اختيار لان الفرض تحقق موضوعه وهو عبد فيكون له
اختيار العبد وان تعقبت حريته وقد شبهه بذلك بما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم اعتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها
طلقة ثم اعتق ونكحها ... ملك طلقتين وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت الامة فان عتقت بعد تمام ليلتها لم
تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين ثم قال في العبارة الجامعة لهذه المسائل تبقى الرقية والحرية اذا تبدلت احداهما بالاخرى فان بقي من العدد
المعلق بكل واحد من الرق والحرية شيء اثر الطاري وكان الثابت على العدد المعلق به فاذا كان الرق ناقصا وان لم يبق منهما شيء لم يؤثر الطاري ولم نعتبر حكمه
ففي مسئلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم اعتق لم يبق من العدد المعلق بالرق شيء فلم يثبت العدد المعلق بالطاري واذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالرق
شيء ومن العدد المعلق بالطاري شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا فقس في المسائل مما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم
التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المرأة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الرق ما يبقى وله شيء من عدد الطاري شيء فلم
يؤثر الطاري ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لا يملك عليها الا طلقة لانه بقي من عدد الرق طلقتان ومن عدد الطاري طلقة وكان الثابت عدد
الطاري وهو الرق ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ما في جميع ذلك حتى الفرق بين المشبه والمشبه به ضرورة ان العبد في طلاق طلقتين وقع الحكم
بالتحريم المحتاج الى المحلل لحصول العتق بعده لا يؤثر رفعه واذا مضى قبل ان يقع الحكم بحرمته لا يؤثر في تحليلها للازواج وكذا ما في مقام تجانب منشئ في
لا يتم ... بالجمع باسلام ... معه ونصبه ... التي لا اجمال في السوق ما ذكره من العبارة الجامعة ...

على ... قبل ...
مسئلة في العبد ... اسلمت ... اثنين ...

بل هي محض دعوى بلا دليل والمتجه ما عرفت من كون العبرة بالعقد قبل الاسلام وبعده ففي الاول يجرى عليه حكم المسلمين بالاحرار وفي الثاني يجرى عليه حكم
المسلمين العبيد لان حال اسلامه هو حال جريان الاحكام عليه الاختيار وعدمه لا مدخل له في ذلك كما لا مدخل له في صدق تناول الادلة التي هي حر اسلم
على ربع وعبد اسلم عن ذلك كما هو واضح بادنى تامل والله العالم **المسئلة الرابعة** اختلاف الدين فسخ قطعا لا طلاق فلا يلحقه حكمه الا بدليل
فان كان من المرئة قبل الدخول سقط به المهر الذي هو بمنزلة العوض فاذا انفسخ العقد الذي كان قد اوجب قبل استيفاء العوض رجع استحقاق العوض
الى مالكه سيما مع كون الفسخ من قبلها وان كان مرواجب حلها من غير فرق بين كونه عينا او دينا تصرف فيه او لا ونقصيره بعدم اسلامه لا يرفع مقتضى
قاعدة الفسخ وثبوته في نسه لو ماتت ادمّا على القول به لعكس ثبوت كون الموت فسخا ولذا جاز النظر واللمس التقبيل ونحو ذلك في صحيح ابن الحجاج عن ابي
الحسن في نصرانى تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وان كان من الرجل فنصفه على
قول مشهور تنزيلا له منزلة الطلاق قبل الدخول وفيه ما يدل على التنزيل على وجه يقتضي ذلك ومن هنا استوجه غير واحد من المتاخرين ثبوت الجميع
عليه بدعوى ايجاب العقد له اجمع فيستصحب ثبوته بعد ان لم يكن الفسخ من قبلها وتقصيرها بعدم الاسلام معه لا يرفع اصل استحقاقها الثابت لها
بالعقد وفيه ان قاعدة الفسخ التي ذكرناها تقتضي رد كل عوض الى مالكه لعدمه فيتجه سقوط الجميع عنه اصلا بعد ان كان سبب الفسخ ليس من تقصيره بل
من وجوب ذلك شرعا عليه نعم قد يقوى ثبوت النصف عليه لكونه القدر المتفق عليه بين القولين ولقوة الحاقه باعتبار كونهما معا فسخا للنكاح قبل الدخول
وان كان لا اخر كما ترى لا يخرج عن القياس المحرم اللهم الا ان يكون مستنده بعض النصوص الواردة في الارتداد المشبهة له بالطلاق وان كان بعد الدخول
منه او منها فقد استقر المهر ولم يسقط بالعارض منه شيء ضرورة تمامية المعارض ضرح ولو بالانتفاع بالبضع اناما او الفرض تعذر رده وامكان رد مهر المثل
مثلا ليس بدله هنا شرعا لكون المقطوع به نصا وفتوى استقرار المهر بالدخول في ذلك انه محل وفاق ولو اسلما دفعة بان تقارن اخر الشهادتين منهما
فلا فسخ ولو لم يعلم الحال وجهل التاريخ وامكن الاقتران حكم به عند جماعة وان علم عدم الاقتران وقلنا ان الاصل ايضا يقتضي عدمه فلا شيء لها علم
على ما قلناه ولها الجميع او النصف على القولين الاخرين بل لو ادعت سبقه وادعى سبقها كان القول قولها عليها تأمل جيدا وكيف كان فلو كان المهر فاسدا
باختلال شرط من شروط صحته عندنا كالمعلومية مثلا لا من حيث تحريمه في شرع الاسلام كالخمر والخنزير الذي سيذكر حكمه وجب مهر المثل مع الدخول كالمسئلة
المساوية لها في الفروع وقبله لا شيء لها ان كان منها ونصفه ان كان ان الفسخ من الرجل على القول المشهور وجميعه على القول الاخر ولا شيء على ما عرفت بل
قد يشكل الاول بانه مناف لقاعدة اقرارهم على ما وقع منهم حال كفرهم فمع فرض جواز ذلك في دينهم وقد حصل القبض فيه يتجه عدم رجوع ما عليه شيء
وان كان قد دخل بها وامهرها شيئا مجهولا بل لو لم يسم لها مهرا او الحال هذه ودخل بها وكان في دينهم جواز ذلك لم يكن لها عليه شيء لما عرفت لكنه
خلاف المصرح به في كلامهم بل لو لم يسم لها مهرا او لم يدخل بها واسلم دونها كان لها المتعة كالمطلقة وفيه تردد بل منع لما عرفت من عدم كون
الفسخ طلاقا وعدم ما يقتضي جريان احكامه عليه فيتجه عدم شيء لها عليه للاصل وفاقا لجماعة بل قد عرفت ان المتجه ذلك مع الدخول فضلا عن عدمه لما عرفت
الاقرار اللهم الا ان يقال ان استيفاء البضع من قبيل الاسباب التي تترتب عليها مسبباتها من نحو كالاتلاف كالاقرار الامر كالزنا مثلا على وجه لم يلتزم به في دينهم
ثم اسلم وكان من دين الاسلام التزامه به فانه يجب عليه اذ ليس قاعدة الاقرار انما هي بالنسبة الى الصحة والفساد في العقد مثلا لا في نحو ذلك وما نحن فيه
منه فتأمل جيدا ولو دخل الذمي مثلا واسلم وكان المهر خمرا مثلا وقد اقبضه تماما اياها حال الكفر لم يكن لها شيء بلا خلاف ولا اشكال لان الاسلام يجب
ما قبله وان كان لم تقبضه منه قيل يسقط لانها قد رضيت به فيدام حكم رضاها وقد تعذر اقباضه بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة
به وقيل يجب به مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والفرض امتناعه عليه بعد الاسلام فيرجع الى مهر المثل وعن طلحة بن زيد سئل الصادق عن رجلين من اهل الذمة او من
اهل الحرب تزوج كل منهما امراة وامهرها خمرا او خنازير ثم اسلما فقال النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر ولا من قبل الخنازير قلت فان اسلما حرم عليه ان
يدفع اليها الخمر فقال اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك ولكن يعطيها صداقا وقيل يلزمه قيمته عند مستحليه وهو اصح عند المص لانها اقرب شيء اليه
كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقه وقد ينقص مع اعتراف الزوج باستحقاقها الا زيد
ولوجوب قيمة الخمر لو اتلفها متلف على ذمي وتراضيا البنا وخبر ابن رئاب قال الصادق في النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد
ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول لعله غير مناف للاول الذي يمكن ارادة ذلك
الصداق لا مهر المثل نعم قد يشكل بضعف الخبر كما انه قد يشكل سابقه بذلك ايضا والاول دون باصول المذهب كالاصل البراءة وقاعدة جب الاسلام وغير ذلك
ومن هنا يقوى سقوط المهر وعلى كل حال فظاهرهم بل صريح البعض عدم الفرق في المسئلة بين ان يكون خمرا معينة او كلية لاشتراكهما في تعذر الدفع
لكن قد يقوى مع التعيين امكان قبض الزوجة اياها بنفسها فيتوجه عدم مطالبتها بمهر المثل والقيمة وان كان قد قبضت بعضا وبقي بعض سقط عن الزوج
بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي الى المجموع من مهر المثل او القيمة فان كان المهر عشرة زقاق خمرا وقد قبضت خمسة فان تساوت الازقاق قيمة عند مستحليها
برئ من النصف قطعا لان النصف عينه او قيمته وان اختلف قيمة احتمل اعتبار العدد اذ لا قيمة لها فيكون قد قبضت النصف ايضا تساوت الازقاق صغرا وكبرا ام
اختلفت واحتمل اعتبار الكيل والوزن فانها ليست المعدودات فانما يتحقق قبض النصف ان اتحد الزق وتساوت الازقاق في السعة والامتلاء وعينا او الكيل
في العقد فقبض نصفها عين كما هو واضح والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة قطعا بل وغير المسلمة
على ما عرفته سابقا من غير فرق بين كونه عن ملة او فطرة بل وبين ما قبل الدخول وبعده ولكن خصه بالثاني لترتب عليه ما بعده ثم ان كانت عن فطرة بانت
عنه مطلقا فلو وطئها اشتباها لشبهة فعليه مهر اخر للشبهة ان كانت له زوجة وان كان عن ملة وقف انفساخ نكاحها منه على انقضاء العدة فان عاد الى الاسلام فيها

كتاب النكاح

بان ستمر النكاح والابانة انفسخ من اول الارتداد كما عرفته سابقا فلو وطئها حال الشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ كان عليه مهران الاصلي بالعقد والآخر للوطي بالشبهة وهو يشكل بانها في حكم الزوجة اذ لم يكن عن فطرة فلا يترتب على وطئه شيء ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد جديد فليس الارتداد الا كالطلاق الرجعي الذي لا يوجب البينونة ويدفع بانه قد بان ببقائه على الكفر انها قد بانت منه باول ارتداده وليس في شيء من الادلة ما يقتضي كونها بحكم الزوجة حتى بالنسبة الى ذلك ما دامت العدة ولو تشبيها بها او في حكم التشبيه لتكون ح كالمطلقة رجعيا واثبات بعض اللوازم كالارث ونحوه لا تقتضي ثبوت الجميع وما في بعض النصوص من تشبيهها بالمطلقة لا يقتضي ارادة الرجعية خصوصا بعد ملاحظة اخوية منها كالمطلقة ثلاثا جيدا وعلى كل حال فالمراد بالشبهة في الذين انه وطئها غير عالمة وغير عالم بحرمة ذلك عليهما وقد يحتمل كون المراد شبهة شرعا فلا يقدح ح علمها بالتحريم ثم لا يخفى عليك جريان الحكم المزبور في ارتداد الامراة ايضا اذ هما من واد واحد بل لا فرق فيها بين كون ارتدادها عن فطرة او ملة لما عرفته من عدم بينونتها بالفطري لقبول توبتها والله العالم

المسألة السادسة اذا اسلم عن اربع وثنيات غير مدخول بهن بن منه وان كن مدخولا بهن لم يحكم بالبينونة منه حتى تنقضي العدة وهن على كفرهن وح لم يكن له العقد على اخرى خامسة ولا على اخت احديهن اي زوجاته التي اسلم عنهن على وجه يدخل بها ويعاملها معاملة الزوجة حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر لكونه منهيا عن الخامسة وعن اخت الزوجة ولا يتم امتثال ذلك الا باجتناب هذه لاحتمال كونها خامسة واختا زوجة والتمسك باصالة عدم الاسلام في العدة لا يرفع باب المقدمة بعد ان كان الاسلام وعدمه كاشفا عن بقاء الزوجية وعدمها لا شرطا مؤثرا اذ هو حين اسلامه اما ان يكون في الاربع او في الواقع ومانعا للاخت ولا فالمعقود عليها ح قبل الانكشاف من مشتبه الموضوع لا يجوز الاقدام عليها كالامراة المشتبهة حالها انها ام او لا وبذلك يعلم انه من عقد على امراة فضولا لم يجز له ان ينكح امها قبل الاجازة على وجه يتصرف بها لاحتمال انكشاف انها ام امراة كما اوضحنا سابقا نعم له العقد على وجه لم يترتب عليه اثاره فان ابقين على الكفر انكشف تاثير العقد ح لانكشاف عدم المانع حينئذ ودعوى مسلوبية هذه العبارة ح وان بان بعد ذلك مصادفتها للحكم لكونهن كالزوجات بالنسبة الى ذلك نحو المطلقة رجعيا فانه لا يجوز له العقد على اختها وان استمر على عدم الرجوع بها حتى انقضت العدة ممنوعة بعد حرمة القياس ضرورة عدم دليل يدل على انهن بحكم الزوجات على وجه يشمل ذلك بخلاف المطلقة رجعيا ومجرد انكشاف الزوجية عندها بالاسلام في العدة وعدمه لا يقتضي ذلك لكونه اعم منه فانه ربما قد وح لا باس بحمل نحو عبارة المتن على ما ذكرناه وان كان هو خلاف ظاهر ثاني الشهيدين والفاضل حيث انهما جعلا ذلك احتمالا ابعد ان ذكر الاول ظاهر العبارة لكن لا يخفى ما فيه ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه بجواز ذلك في دينه وانقضت العدة لاختها وهو على كفره صح عقد الثانية واستقر لظهور بينونة الاولى ح منه باسلامها فيكون ح عقد الثانية لا معارض له وكونه لو اسلم تكون الاولى زوجة له غير قادح بعد جواز مثله في دينه وليس هو كالمتزوج اخت الزوجة في عدة الاخرى الرجعية نعم لو اسلما معا قبل انقضاء العدة الاولى تخير لانه قد بان ان الاولى زوجة له والفرض ان الثانية قد تزوجها وهي الاولى كافرة واسلموا جميعا وقد عرفنا ان الحكم فيه التخيير بل هو كذلك ايضا لو اسلم هو في عدة الاولى كافرة واسلموا جميعا وقد عرفت ان الحكم فيه التخيير بل هو كذلك ايضا لو اسلم هو في عدة الاولى واسلمت هي بعد انقضائها قبل انقضاء عدتها للحكم بكونهما معا زوجتين له لانكشاف كون الاولى زوجة من حين اسلامها باسلامه في عدتها وانكشاف كون الثانية زوجة له ايضا من اول اسلامه باسلامها في عدتها فيتجه التخيير لانه يستقر عقد الاولى بتبين الثانية منه كما عساه يوهمه ظاهر عبارة المتن نعم لو ان اسلام الثانية قد كان بعد انقضاء عدتها اتجه ذلك في الفرض الذي قد بان انه زوجة له باسلامها في عدتها كما هو مقتضى اطلاق الادلة وان كان قد انقضت عدة الاولى وهو واضح ولعل هذا البحث ياتي فيما لو اسلم زوجاته الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتاخر اسلامها حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والله العالم

المسألة السابعة اذا اسلم الوثني على وثنية بعد الدخول ثم ارتد وانقضت عدتها وهي باقية على الكفر من حين اسلامه فقد بان انها بانت منه من اول اسلامه المقتضي لانفساخ النكاح في مثل ذلك وهو واضح نعم لو اسلمت هي في العدة بان عدم الانفساخ بالاسلام ولكن انفسخ بالارتداد ح فلا بد من ضرب عدة لها من حين الارتداد فان رجع الى الاسلام في العدة فهو احق بها لانكشاف عدم فسخ النكاح بالارتداد لان المسلم منه المستمر الى ما بعد انقضاء العدة لا ما اذا رجع منها ودعوى عدم الانكشاف وجزم باسلامها وهو مرتد يدفعها اطلاق الادلة القاضي بانها زوجة له حال اسلامه في يكون الارتداد واردا على النكاح الصحيح فينفسخ من حينه ان بقي مستمرا الى انقضاء العدة والا تبين عدم الفسخ به كما هو مقتضى اطلاق الادلة السابقة نعم ان خرجت العدة وهو كافر فلا سبيل له عليها وبان انها بانت منه من حين ردته وكذا لو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت وعلى كل حال فليس له العود اليها بعد ذلك العقد حال ردته لانها ان كانت مسلمة فلا يجوز نكاح المرتد لها وان كانت كافرة فلفساد النكاح بين المرتد والكافر كفساده بينه وبين المسلم لان علقة الاسلام باقية عليه ولذلك لا يقر عليه بل يقتل ان كان فطريا او كان رجلا ويستتاب ان كان مليا فان لم يتب قتل ان كان رجلا وان كان امراة حبست وضربت وضيق عليها في المأكل والمشرب كما سمعت الكلام فيه سابقا بل لو كانت هي مرتدة مثله انفسخ النكاح بينهما كما عرفته فيما مضى هذا كله بالنسبة الى الرجوع اليها اما غيرها كما لو فرض انه تزوج فهو مرتد بامراة ثم عاد الى الاسلام في عدة الاولى لم يحكم بصحة نكاحه فان قضى الادلة البقاء على النكاح الاول بالرجوع لانه به ينكشف بطلانه للنكاح المبتدأ وكذا لو اسلمت زوجة الكافر وفرض نكاح المسلمة بعدها ثم اسلم هو في العدة فانه لا يصح نكاحه للمسلمة وان انكشف باسلامه بقاء نكاحه السابق لكن ذلك بالنسبة اليه خاصة لا انه ينكشف بذلك انه بحكم المسلم بالنسبة الى ذلك حتى بالنسبة الى النكاح المبتدأ فانه لا دليل عليه بل ظاهر ما دل على عدم جواز نكاح الكافر المسلمة خلافه كما هو واضح والله العالم

المسألة الثامنة لو ماتت احديهن مثلا بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها للاصل فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فاذا اختار اربعا ورثهن لا الاخر عليه باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلمن احتاج الى الوالي

المحل الى سبب يوجبه وقد خرجن عن اهليته لذلك بمجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لا بد فيه من الاختيار فاذا متن قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض لانا نقول ان الاختيار ليس سببا في عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح المتحقق في ضمن الجميع فلا نقصان للسبب الموجب للارث فانه الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر وقد زال غايته زيادتهن على العدد المعتبر والامر فيه اليه لا اليهن وليس الموت فاسخا للزوجية ولذا يجوز للزوج تغسيل زوجته والنظر اليها كما ان الاختيار ليس شرطا بالحيوة وان كان ظاهر قوله امسك اربعا الحيوة لكنه ظهور مورد لا شرط وح فنتيجة التمسك بالاستصحاب فيما يتحقق فيه من فوائد ذلك ويتم بعدم القول بالفصل نعم لو مات ومتن معه قبل الاختيار قيل يبطل الخيار بلا خلاف اجده فيه ممن تعرض له من اصحابنا لاصالة عدم ثبوته لغيره خصوصا مع ابتنائه على الشهوة المختصة به فاحتمال قيام وارثه مقامه فيه قياسا على الخيار في المال مثلا او لاطلاق قوله ما كان للميت فهو لوارثه مدفوع بذلك ولكن الوجه عند المص استعمال القرعة لان فيهن وارثات للربع او الثمن ان مات قبلهن وموروثات ان متن قبله ووارثات وموروثات ان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فلم يعلم المستحق او المستحق عليه مع انحصاره في جملتهن فيستخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وربما اشكل ذلك بانها للتعيين ما هو معين عند الله مشتبه عندنا في الظ وهو هنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى الزوج لا الى الله تعالى وان كان هو الذي يلهمه الاختيار ولا يقال ان الله تعالى يعلم من يختارها منهن لو اختار وان لم يوجد منه اختيار لانا نقول ان الله تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احداهن بالميراث عندنا ولا عند الله ومن هنا قيل ان الوجه الايقاف حتى يصطلحن ويقسم بينهن على التساوي او التفاوت لان الحق منحصر فيهن وفيهن من يستحق ومن لا يستحق ومال اليه المحقق الكركي وح قيل يقسم ذلك بالسوية فياخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع مع اعتراف الجميع بالاشكال وانه لا مزية لاحداهن على الاخرى فاشبه المال بين المدعيين مثلا وربما اشكل بانه اعطاء غير المستحق قطعا بخلاف المال بين المدعيين فان الاشتراك بينهما محتمل على ان المقام المعلوم فيه عدم الاشتراك يدفع بمنع اعتبار احتمال التشريك فيما ثبت فيه لاطلاق دليله المبني على اعمال كل من الدعويين والبينتين في غير محل التعارض وابطالهما فيه فليس الا الاشتراك بينهما بالنصف كما اشير نعم ما نحن فيه ليس من ذلك لاعتراف الجميع بان المستحق اربع وعدم الدعوى منهن بانهن الاربع لا غيرهن كما انه قد يشكل سابقه بان في الايقاف حتى يصطلح الجميع تعطيلا للحق عن اهله المطالبين به ومثارا للنزاع الذي لم يعهد من الشارع اهماله فيتعين القرعة ح ويدفع ما سمعته من اشكالها اولا بمنع اعتبار الاشتباه في موضوعها لاطلاق دليلها من الاية والرواية وثانيا بمنع عدم الاشتباه هنا فانه باسلامه واسلامهن مثلا تعين منهن اربع وبقين اربع في علم الله ولو بالاختيار المستقبل اذ لا معنى لقيام البينونة والزوجية في موضوع مبهم في الواقع بل هو غير متصور نعم باختياره ينكشف ان هذه الاربع هي التي باقية على الزوجية من اول الامر لا ان الاختيار جزء سبب النكاح ولا سبب في الافتراق وح تكون القرعة في محلها ويقوى في النظر التخيير للحاكم المعد لحسم مادة النزاع بين استعمال القرعة في حسمه وبين القسمة على السوية بينهن لا بتعيين احدهما وربما كان ذلك مراد المص بقرينة ما سمعته منه فيما ياتي فيما لو مات ونحوه حيث قال والوجه القرعة او التشريك فتامل جيدا والله العالم ولو مات الزوج خاصة قبل الاختيار اربع منهن كان عليهن جميع الاعتداد منه لان منهن من يلزمها العدة بالوفاة ولما لم يحصل الامتياز لزم جميع العدة احتياطا فان لم يكن قد دخل بهن وكن ذميات او فارقت سلامه اسلامهن فليس الا عدة الوفاة وان كان قد دخل بهن لزم من العدة بابعد الاجلين اذ كل واحدة منهن يحتمل ان تكون هي الزوجة والا تكون هي الزوجة فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل وفي بعض النسخ تعتد بابعد الاجلين من عدة الوفاة ووضع الحمل وعلى كل حال فالمراد واضح وان كان التعبير الاول فيه تجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاق عدتها على عدة الوفاة من اطلاق اسم المجموع على بعض افراده والامر سهل واما الحائل فتعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق ثلثة اقراء او ثلثة اشهر وعدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا وانما اكتفي بالتداخل في العدتين لان المعتدة واحدة والتكليف لزائد للاشتباه وكيف كان فابتداء عدة الوفاة من حينها قطعا اما الاقراء فعن المبسوط يحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ان قرنا ومن حين اسلام من سبق اسلامه ان تعاقبا فيه لان الاقراء انما تجب لاحتمال مفارقة قد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت واعترضه في جامع المقاصد بان لقائل ان يقول ان الانفساخ انما يحصل من حين المفارقة بالاختيار ولم يتحقق ذلك فينبغي ان يكون ابتداء عدته من حين الوفاة لامتناع التاخر عنه وانتفاء ما يدل على التقدم عليه لان اسلامهما او اسلام الاسبق منهما لا يقتضي المفارقة قطعا وفيه انه يمكن القول بان الاختيار حيث يحصل يكشف عن الفرقة من حين الاسلام المقتضي لبينونة ما زاد على النصاب ثم لا يخفى عليك عدم الخلاف ظاهرا فيهن في وجوب العدة على الجميع بنحو ما عرفت لكن فيه انه لا اثم على تقدير استخراج الوارثات منهن بالقرعة القاضية بكون الزوجات التي خرجن بها فتخرج عدة الوفاة عليهن والفراق على غيرهن لكنهم الا ان يكونها بالنسبة الى خصوص الارث ومنه يعلم قوة ما ذكرناه سابقا انها معا طريق للحاكم في حسم النزاع كالتشريك لا انها معينة للموضوع الذي يجري عليه جميع الاحكام والله العالم

المسئلة التاسعة لا خلاف اجده بين من تعرض لذلك في انه اذا اسلم واسلمن معه وكن كتابيات لم ينفقهن الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي من حين الاختيار لا قبله لانهن جميعا في حكم الزوجات وان زدن على النصاب كالمطلقة رجعيا وكذا لو اسلم بعضهن وهو على كفره وح فلو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي لانها من الديون سواء اسلم او بقي على الكفر ولا يقدح في ذلك عدم تمكنه من الاستمتاع بعد ان كان المنع شرعيا بالكفر او عدم الاختيار الحابس لهن نعم قد يشكل ذلك بانه بالاسلام قد بانت منه ذو وجته الزائد فالواجب عليه نفقة اربع تتوقف حتى يصطلحن عليها او يقرع عليها او تقسم بالسوية بينهن بل قد يتجه اختصاصها بمن يتعقبهن الاختيار الكاشف عن كونهن زوجات من حين الاسلام وعن عدم زوجية غيرهن حينئذ بل قد يشكل وجوب النفقة عليه لغير الزائد مع فرض استمرار الكفر الكاشف عن البينونة من حين الاسلام ودعوى كونهن بحكم الزوجات قبل الانكشاف كالمطلقة رجعيا يدفعها عدم الدليل على ذلك ومجرد المشاركة للزوجية في بعض الاحكام لا يقتضي المساواة في الجميع الذي منها ما نحن فيه خصوصا بعد معلومية المخالفة لها في الارث وغيره كما اوما اليه سابقا ودفع الاول

فاشتبه

من هنا وقع ... الكتاب ... المسائل الثمان ...

بوجوب

بوجوب الانفاق على الجميع وان زدن على النصاب المفقود بعد نفعه معلوم متروك للمراد الانفاق من حيث الزوجية الذي يكون مع عدم القدرة عليه بنا في
الذمة ومن المعلوم عدم اقتضاء خطاب المقدمة ذلك كما هو واضح اللهم الا ان يق قال الصادق ع في خبر الحضرمي اذا ارتد الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه
امرأته كما تبين المطلقة وان قتل ومات قبل انقضاء العدة فهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وفيه دلالة على ان لها حكم المطلقة
رجعيا ولذا ورثت وفيه انه لا تلازم بين هذا الحكم وغيره ولذا صرح في خبره الآخر بانها تبين منه كما تبين المطلقة ثلثا وانها ترثه لو مات في العدة على ان الكلام
هنا في الزائد على الاربع فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن وكن وثنيات لتحقق منع الاستمتاع منهن بعدم الاسلام الواجب
عليهن فهن حينئذ كالنواشز فتسقط النفقة حينئذ عنهن وان اسلمن بعد ذلك وبان به انهن زوجات من حين اسلامه بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لكن قد
يخدش بان المقتضي للانفاق تحقق الزوجية والفرض هنا كذلك وعدمه وانما المعلوم من اسقاط المعصية الزوجة فيما يجب عليها من الخطاب من حيث الزوجية عصيانا
بمخالفة الخطاب الآخر وان استلزم ذلك عدم جواز وطئه اياها فهو منع شرعي لا منع منها والا فهو متمكن له من الوطي على هذا الحال الا ان الشارع لم يجوز وطي
الكافرة اللهم الا ان يق ان الاصل براءة الذمة من النفقة انما المعلوم من وجوبها مع التمكن من وطئها على وجه يشمل المقام بل يكفي في الشك في تحقق شرط
الوجوب ولعل من ذلك يعلم الحكم فيما لو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام بعد اتفاقهما على عدم الاقتران فان المص وغيره بل نسبه في الشهيد الى الاصحاب
ذكروا ان القول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية اذ لا ريب في ابتناء ذلك على الشك في تحقق شرط وجوب الانفاق بخلاف ما لو قلنا ان الزوجية سببه
فالمقتضي ثابت والنزاع في المسقط والاصل عدمه فيكون القول قولها كما عن قول للشافعية واستوجهه في المسالك في كشف اللثام بعد ان النفقة ليست امرا
واحدا مستمرا من حين النكاح وانما تثبت يوما فيوما والاصل في كل يوم عدمها الى ان يثبت موجبها وهو التمكين وفيه ان بناء الوجوب كما عرفت على ان
الزوجية سبب الانفاق وهو مستمر في كل يوم حتى يعلم تحقق المسقط وهو كون المنع منها ولو ادعى السبق بالاسلام قبل الوطي الموجب للبينونة بحيث لا اختلاف
ففي القواعد ان القول قولها لان الاصل بقاء استحقاق المهر الذي قد وجب بالنكاح وانما يسقط بالمسقط والاصل فيه ان الاصل عدم الوطي ولو قالت اسلمنا
معا فالنكاح باق وقال بل اسلمت قبلي او اسلمت قبلك ولم تكن مدخولا بها ففي تقديم قوله او قولها اشكال من تعارض الاصل والظاهر ولو قال للوثنية
اسلمت بعد اسلامي بشهرين فلا نفقة لك على الاولين بعدهما فقالت بل بشهر او قال اسلمت بعد العدة فلا نفقة ولا نكاح فقالت بل فيها قدم قوله لاصالة تأخر
الحادث والبراءة من النفقة ولا يعارضهما اصالة صحة النكاح فان الاختلاف في الدين معلوم وهو مما يرفع النكاح رفعا مراعى فالاصل بطلان النكاح الى ان يسلم
في العدة والله العالم ولو مات الزوج قبل الاختيار وهن وقد ثبت اربع منهن لكن لما لم تتعين قيل وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن بالتساوي او التفاوت
والوجه عند المص هنا ايضا القرعة او التشريك ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شيء لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يق يرث من اسلمت قبل القسمة ولعل
ان مراده الاشارة الى وجهين في المسألة لا الى التخيير قلت قد عرفت فيما مضى ان هذه المسألة وما تقدم من باب واحد ضرورة جريان هذه الوجوه فيه وان فيها
لا فرق بينهن وبينه بعد ان كان الاختيار لغيرهن وفرض عدمه ومنه يعلم ان مراد المص هنا ذكر القرعة على انها احد الفردين وحمل ما منا منه على الاشارة
الى الوجهين ليس باولى من حمله على ارادة التخيير للحاكم بعد عدم الصلح منهن في حسم النزاع بين الامرين لو افتقر للترجيح بلا مرجح كما اشار الى ذلك ما عرفته
سابقا من عدم جريان حكم القرعة في الاعداد ولو انها لتشخيص الموضوع يخرج اجراء احكامه عليه لاحتمال انها متخصصة بالمشتبه بالارث خاصة دون
الاعداد خلاف المعهود فيما يستخرج بالقرعة وكيف كان فلو كان فيهن وارثات وغير وارثات فلا ايقاف لهن بل لا يورث اذا كن غير الوارثات اربعا فما فوقهن
كما لو كان معه اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات خاصة ثم مات قبل التعيين وفاقا للقواعد والمحكي عن ط لعدم العلم بان له زوجة وارثة لاحتمال ان
يكون الزوجات منحصرة في غير الوارثات خلافا للمحكي عن كره فاستقرب الايقاف لعدم العلم باستحقاق الورثة جميع التركة لاحتمال الزوجية الوارثات منهن كما
يوقف الميراث اذا كان حمل والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل ايضا فان الاستحقاق فيه مشكوك فيه وربما اشكل بان الشك في الحمل يحتمله
بخلاف ذلك ولو اسلم الكتابية بعد الموت قبل القسمة فالاقرب ايقاف الحصة لعدم الفرق على الاصح في ارث الكافر اذا اسلم قبل القسمة بين الزوجة وغيرها
كما ستسمعه في الميراث انشاء الله **المسئلة العاشرة** روى الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن الحكم الاعمى وهشام بن سالم عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجائت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولاه نفقة
وقد بانت عصمتها فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال ان كان قد انقضت عدتها منه
ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج وفي التهذيب لم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول وعمل بها الصدوق على ما حكي عنه والشيخ
في النهاية وابن حمزة في الوسيلة قال الاول اذا اذن الرجل لعبده في التزويج فتزوج ثم ابق لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وعليها العدة منه
فان رجع قبل خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل وقال ابن حمزة واذا تزوج عبد باذن سيده ورضى
سيدها ثم ابق العبد بعد الدخول بانت منه ولزمها العدة فان رجع قبل انقضائها كان املك بها وان رجع بعد انقضاء العدة لم يكن له عليها سبيل ولا
يلزم سيده النفقة ولكن مع ذلك في العمل بها تردد وليس مستنده ضعف السند اذ هو من الصحيح او الموثق وكل منهما عندنا حجة بل القصور عن معارضة ما دل على
بقاء النكاح من الاصل وعموم حصر ناسخه في غيره وشذوذ الخبر المزبور وقصر الحكم في عبارة ابن حمزة على ما عقد بغير السيد مع ان مورد الرواية الحرة واعتبار
عدم التزويج في رواية الفقيه في البقاء على النكاح في ذلك مع عدم انقضاء العدة واعتبار التزويج في البينونة عند كل منهما ولم يعتبر شيء من ذلك الشيخ وابن
حمزة على انه ظاهر في سقوط النفقة في الارتداد وهو مخالف لما سمعته سابقا ومختص بالحرة ولم يستقص فيه تمام احكام ذلك من رجوع العبد بنفسه وارجاعه
وابانة الامة التي تزوجها الحر واباق العبد الامة وغير ذلك من الاحكام الكثيرة واتحاد الخبر المزبور في الحكم المذكور وبذلك كله يضعف الظن به بل يخص

لبتة

نسخ كذا
وانه بمنزلة الارتداد
فان رجع وفي العدة

نسخ كذا
وقد لزمتها ولا
سبيل له عليها

في اشتراط الكفاءة في النكاح

الظن بغيره ومنه يعلم ان الاقوى العدم والله العالم **مسائل من لواحق العقد وهي سبع الأولى** لا خلاف في ان الكفاءة شرط في النكاح بل الاجماع بقسميه عليه
ولكن هي بمعنى التساوي في الاسلام فلا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم وهل يشترط التساوي في الايمان بالمعنى الاخص فلا يجوز نكاح المؤمنة غير المؤمن على نحو ما يعتبر
في الاسلام فيه روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تأكد استحباب الايمان بل هو في طرف الزوجة اتم لان المرأة تأخذ من دين بعلها اما العكس فلا خلاف في جوازه
كما اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم ربما حكي عن سلار عدم جوازه ذلك ولم نتحققه اذ المحكي عنه انه انما منع من المعاندة وهي المناصبة التي نسلم كفرها بل لم يجد
احد هنا الخلاف في ذلك ممن علم ان مذهبه كفر المخالفين ونجاستهم كالمرتضى وابن ادريس وغيرهما نعم حكي غير واحد هنا الشهرة على عدم جواز نكاح المؤمنة
المخالف بل في الرياض عن الخلاف في ط وتر وسلار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة للمانع بعد النصوص المستفيضة كقوله عم حين امر بتزويج الابكار من الاكفاء
المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وغيره ومنها المشترطة بنكاحه المراد منه الاباحة برضا دينه وامانته وفي بعضها خلقه ودينه بل البحث في ادراج الخلق مع الدين في
بعضها قرينة على التدين بالنسبة الى الدين بناء على اتحاد سياق العبارات مع الاجماع على عدم اعتبارات لتوقفه على كون المراد منه السجية والطبيعة لبس بمتعين
لاستعماله في الملة كما عن اهل اللغة فيحتمل ارادتها منه هنا فلا قرينة بالمرة ومنها الصحيح تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها
على دينه ومنها المرسل كالموثق بل الموثق لارساله عن غير واحد الملحق مثله عند جماعة بالمسند عن ابان عن الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله عم عن نكاح
الناصب فقال لا والله ما يحل قال الفضيل ثم سألته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول في نكاحهم قال والمرأة عارفة قلت عارفة فقال ان العارفة لا توضع الا عند
العارف ومنها المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا
ولا نعمة ولا كرامة ان الله تعالى يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن بل ربما استفيد من ذيلها الاستدلال بالروايات المستفيضة بل المتواترة
المتضمنة كفرهم الذي ان لم يكن منه الحقيقة كانت الالة واضحة والا كان المراد المشاركة في الاحكام التي منها ما نحن فيه بل ربما استدل ايضا بالنصوص المتواترة ايضا
الدالة على عدم جواز نكاح الناصب بناء على ان المراد منه المخالف لقول الصادق عم في خبر المعلى بن خنيس المروي عن العلل ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت
لانك لا تجد احدا يقول انا ابغض محمدا وال محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا وفي المرسل المروي عن الشيخ والكليني عنه
لنا م ايضا انه قال الزيدية هم النصاب وعن الكليني في الروضة في خبر ناصب في يدي فقال عم هما سيان هذا نصب لك وهذا الزيدي نصب لنا وعن مستطرفات السرائر
من مكاتبات محمد بن علي بن عيسى لمولانا الهادي عم يسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت والطاغوت واعتقاد امامتهما فرجع الجواب من كان
على هذا فهو ناصب ولكن الجميع محل نظر اما الاجماع المحكي فلم نتحققه اذ ليس في المحكي عن ط وتر الا قوله الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان
القيام بالنفقة والبيان المراعي ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها الا اكثر من ذلك ثم انه استدل في الثاني منهما على ذلك باجماع الفرقة الى ان قال في الرد على
الثاني م من اعتبر فيها اكثر من ذلك ان ما ذكرناه مجمع عليه وفي الغنية الكفاءة تثبت عندنا بامرين بالاول الايمان وامكان القيام بالنفقة بدليل الاجماع المشار اليه لان
ما ذكرناه مجمع على اعتباره وليس على اعتبار ما عداه دليل ولكن البيان عندنا ان الكفاءة المعتبرة في النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق
عليها ولا يراعى ما عدا ذلك من الانساب والصنائع والاولى ان نقول ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا
بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفاءة اذا بان كافرا فان العقد باطل ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار الخ وقال المرتضى في مسائل الناصريات
الذي يذهب اليه اصحابنا ان الكفاءة في الدين معتبرة لانه لا خلاف في انه لا يجوز ان تتزوج المرأة المسلمة المؤمنة بالكفار الخ والجميع كما ترى انما يراد من الايمان
فيها المرادف للاسلام لا المعنى الاخص بقرينة استدلالهم على نفي الزيادة عن ذلك في مقابل الشافعي وغيره من العامة ممن اعتبر في الكفاءة ازيد من ذلك بكون
المجمع عليه في ذلك والاصل عدم الزيادة ولا ريب ان الايمان المعتبر عند الجميع الاسلام ضرورة عدم معنى اخص للايمان عندهم بل يؤيده ايضا تفريع بعضهم على
ذلك عدم جواز تزويج المسلمة غير المسلم وغير ذلك من القرائن التي لا تخفى على من لاحظ كلماتهم الدالة على ارادة الاسلام من الايمان ومنه يعلم عدم قائل صريح
معتد به من القدماء بعدم جواز نكاح المؤمنة غير المؤمن ولو من فرق الامامية كالواقفي ونحوه ممن جرى عليه حكم الاسلام في هذا الحال على ان اعتبارهم
لا يخلو من تشويش بالنسبة الى اعتبارهم في الكفاءة الايمان والتمكن من النفقة مع معلومية عدم اعتبار الثاني في صحة العقد حتى لو رضيت الامة بذلك كما ستعرف
وكذا النصوص ضرورة كون الايمان في السابق مرادفا للاسلام فانه بالمعنى الاخص اصطلاح جديد نعم ربما اطلق الايمان فيها مقابل الاسلام باعتبار
ارادة التصديق القلبي والاسلام الظاهري مع النفاق باطنا ولكن المعروف مرادفته وكذا لفظ الدين الذي هو عند مرادف الاسلام بل قوله عم اذا جاءكم الخ
خطاب مشافهة ومن المعلوم ان من لا يرضى دينه فيه منه من لم يكن مسلما فلا يستفاد منها بقاعدة الاشتراك التي لا بد من ذلك على ان ذكر الخلق معه مع معلومية
منه عدم اعتباره في الكفاءة قرينة على عدم ارادة بيان الكفاءة المعتبرة في الصحة ودعوى ارادة الدين منه ايضا مخالفة للظاهر على انها لا تتم فيما اعتبر الامانة مع الدين
منها واما الصحيح فلم يعلم المراد من الشكاك فيه ويمكن ارادة المستضعفين منهم ويكون التعليل فيه يناسب الامر فيه باعتبار عدم ترجيح سببا لنجاة الامرأة لان
فان المستضعف لا يخشى منه القهر على ما عنده لعدم معرفته وعلى كل حال فهو معارض بما تسمعه من النصوص خصوصا ما ورد في المستضعف فلا بأس بحمل النهي
فيه على الكراهة كالنهي في المرسل الذي بعده بل والاخير ايضا مع عدم معلومية من لم يرو بها البصيرة ولعلهم الخوارج المبغضين لامير المؤمنين والائمة المعصومين عم
لكثرتهم في ذلك المكان في ذلك الزمان بل هو مقتضى استدلال الامام عم بالاية الكريمة ضرورة معلومية عدم كفر المخالفين على وجه تجري عليهم احكامهم الدنيوية للسيرة
القطعية والادلة الشرعية للعسر والحرج وغير ذلك مما هو مسطور في محله ومنه يعلم بطلان الاستدلال بما دل على كفرهم المعلوم ارادة حكم الكفار منه في الاخرة
كما دلت عليه النصوص المتواترة وكذا اخبار النصاب فان المراد كونهم اجمع بحكمهم فيها ايضا لمعلومية كفر الناصب وحليته ما لم ترد معلومية عدم كون المخالف
من حيث كونه مخالفا كذلك فوجب حمل هذه النصوص على ذلك ونحو ما دل على انهم كفار وانهم شر من اليهود والنصارى اي في الاخرة بخلاف الدنيا فانهم

مساوون

كتاب النكاح

مساوون للمؤمنين في الاحكام وبذلك صرحت النصوص وتواترت في الفرق بين الاسلام والايمان قال سماعة قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن الاسلام والايمان
اهما مختلفان فقال ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان فقلت فصفهما لي فقال الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله
وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح وعلى ظاهره جماعة الناس والايمان الهدى وما يثبت في القلوب من صفة الاسلام وما ظهر من العمل به والايمان ارفع
من الاسلام بدرجة ان الايمان يشارك الاسلام في الظاهر والاسلام لا يشارك الايمان في الباطن وان اجتمعا في القول والصفة وقال حمران بن اعين سمعت
ابا جعفر عليه السلام يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى به الى الله وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي
عليه جماعة من الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا
بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك فقال لا هما يجريان في ذلك
مجرى واحد ولكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى الحديث وقال الفضيل بن يسار سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الايمان يشارك
الاسلام ولا يشاركه الاسلام ان الايمان ما وقر في القلوب والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء والايمان يشارك الاسلام والاسلام
لا يشارك الايمان وقال القاسم الصيرفي شريك المفضل سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الاسلام يحقن به الدم ويؤدى به الامانة ويستحل به الفروج والثواب على
الايمان وصحيح عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل
مناكحته وموارثته الى غير ذلك من النصوص المتواترة الدالة على اشتراك المسلم والمؤمن بالمعنى الاخص في هذه الاحكام خصوصا في زمان الهدنة وهو
الزمان الذي لم يقم فيه بيد الشرع كما اومى اليه خبر العلاء بن رزين لما سأل ابا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم
وتحقن دماؤهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذا الحال كل ذلك مضافا الى خبر الفضيل بن يسار سألت ابا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل ازوجها الناصب
قال لا لان الناصب كافر قال فازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف فقال غيره احب الي منه وما يشعر به خبر زرارة في المستضعف قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اتزوج مرجئة ام حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة قلت والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال ابو عبد الله عليه السلام فاين اهل ثنوي الله قول الله عز وجل
اصدق من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا وخبر حمران بن اعين كان بعض اهله يريد
التزويج فلم يجد امرأة يرضاها فذكر ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال اين انت من البلهاء واللواتي لا يعرفن شيئا قلت انما يقول ان الناس على وجهين كافر ومؤمن
فقال فاين الذين خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واين المرجون لامر الله اي عفو الله الى غير ذلك من النصوص الدالة على حكم المستضعفين منهم ومنه يعلم ارادة
الكراهة من النهي عن تزويج المستضعف المؤمنة كالكراهة في تزويج العارفة غير العارف وح تتفاوت الكراهة في النكاح منهم مرتبتها في نكاحهم وكما انه يكره
النكاح منهم خصوصا غير البله والمستضعفات منهم كذلك يكره انكاحهم خصوصا غير البله والمستضعفين منهم وعلى ذلك ينبغي حمل جميع النصوص التي لا
يمكن منافاة الكراهة فيها كما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ورموزهم والجمع بين كلماتهم ومن الغريب المناقشة من بعضهم في ذلك وفي السابقة بانها مع
اشتمالها الاعم منها على جواز تزويج المؤمنة بالمخالف عارضها العموم الشامل للمخصص بالعكس من تزويج المؤمن المخالفة لتصريح الاخبار الاولة بالمنع من تزويج
المؤمنة بالمخالف فيتعارض بين الاخبار تعارض العموم والخصوص من وجه والترجيح للاول لما لا يخفى عليك عدم قبول صحيح ابن سنان وغيره لذلك بالمخالف
ضرورة ان ارادة خصوص هذا الفرد من خصوص لفظ المناكح والتزويج بعد ذكر الدماء والمواريث وقول الباقر عليه السلام في خبر هشام بن الحكم وبه تؤكد الدماء
ولا مناكحة ومؤكد على ان ذلك قد ذكر في بيان اتحاد حكم المؤمن والمسلم في ذلك وان افترقا في الكفر باطنا وعدمه ومنه يعلم عدم احتمال ارادة الايمان من
الاسلام فيه لعدم احتمال ارادة جواز مناكحتهم بعضهم مع بعض واصحاب القائل لا يلتزمون كرههما ممن لم يصنع في هذا العلم ومثلها احتمال جواز
ذلك للضرورة والتقية وغيرهما وليت شعري ما ادري ما الداعي الى هذه الخرافات وكيف تكون الضرورة المزبورة ملحقة لا دواعي مثلها للمواريث
وغير ذلك من الاحكام المعلوم ثبوتها بالضرورة من الدين نعم هي التقية الزمانية التي يستتر اليها الجاري عليها احكام الصحيحة وقد تكرر من علي بن الحسين
لما انكر عليه النكاح من بعض الناس في نكاحهم ان الله قد دفع بالاسلام كل خسيسة واتم به الناقصة واكرم به من اللؤم فلا لوم على مسلم انما اللوم لوم
الجاهلية ونحوه عن رسول الله صلى الله عليه وآله في تصحيح المعرفة كل ذلك مضافا الى ما وقع من تزويج امير المؤمنين عليه السلام ابنته من عمر وتزويج عبد الله بن عمرو بن عثمان
بنت الحسين وتزويج مصعب بن الزبير اختها سكينة وغير ذلك بل الظاهر ان التقية الزمانية تسوغ ازيد من ذلك نعم لو انقلب الزمان وظهرت كلمة الحق لم ينكح
الدماء ولا الفروج ولا غير ذلك فلا يقبل المؤمن الا الايمان نسأل الله تعجيل الفرج وقيام العدل ومن الغريب استدلاله بما جاء في امر التقية التي بها حقنت الدماء
تزوج المذهب على ان ذلك كله سهل في مقابلة المصالح المترتبة عليها ولولاها لم يبق للشيعة اسم ولا دفعهم على رأيهم نحو شيعة محمد وآل محمد والعناصر الخ ثم
لمقابلة الواحدة في حفظ هذه الفرقة دينا واخرة وكانت المسألة من اوضح واشهر خلاف ذلك بين المتأخرين ومتأخريهم لوضوحها ترى الاطناب فيها
والاكثار من ذكر النصوص والمؤيدات لذلك وما يتفرع على القول المقابل من الانفساخ لو تجددت المعرفة بعد النكاح ما لم يؤمن الزوج في العدة على حسب ما
سمعته في الكافر وعدمه ومن جريان المسألة في فرق الشيعة غير الاثني عشرية فلا تزوج المؤمنة بهذا المعنى غير المؤمن ومن جريانها في فرق الشيعة غير الامامية بالنسبة
الى بعضهم بعضا اذا كانوا مختلفين في الاقرار بالائمة عليهم السلام فلا يجوز للفرقة القائلة منهم مثلا نكاح المقر بالجميع ولا نكاح من اقر ببعضهم في الامامة
كالزيدية وغيرهم فضلا عن عدم جواز نكاحها للمخالف مع احتمال الجواز لاشتراكهم في عدم الايمان بالمعنى الاخص فيرجح بالعكس الى الملة واحدة واعتمادا
النصوص والفتاوى للتعرض لذلك وغيرها مما يؤكد كون المدار على الاسلام في النكاح وجميع ما التي لم يتشبثها الا من يصعب عليه ادخال الملة وخلد
يشتركون في المناكح بينهم والتوارث وغيرهما من الاحكام والحدود واسماء العالم نعم يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت ولا نكاح الناصبية لكل

لا تنكحا بهما ما يعلم بطلانه من دين الاسلام مع وضوح بديهته بعد للشهوة انكار الضرورى من دين الاسلام الذى هو دخول فى سبيل الكافرين كغيره ممن كان كذلك بلا خلاف ولا تنكاحه
احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص كادت تكون متواترة فيه بل هى كذلك بل الظاهر تحقق النصب المقتضى للكفر بالبغض والعداوة لواحد من اهل البيت وان لم
يتخذ ذلك دينا صرورة صدق اسم الناصب عليه فانه العدو المبغض بل الظاهر تحققه بالبغض والعداوة وان لم يكن معلنا ففى خبر زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال دخل
رجل على على بن الحسين عليهما السلام فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال نعم فقال اذا كان غدا حين تريد
ان تخرج كما كنت تخرج فعد واكمن فى جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن فى جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه
نعم الظاهر بدئة ذلك فى هذا الزمان وعدمه كما اعترف به فى لك وادعى فى خبر ابن سنان بقوله انك لا تجد احدا يقول انى ابغض محمدا وال محمد الى بلفظ الى دعوى البنية
كون الناصب مطلق المخالف كما سمعته سابقا وقد اشبعنا الكلام فى تفسير الناصب فى كتاب الطهارة وكيف كان فهل يشترط فى الكفو مع ذلك تمكنه من النفقة
قيل نعم والقائل الشيخان فى المقنعة وط والخلاف وسورهرة وابو دريس وسعيد العلامة فى كرة ولف على ما حكى عن البعض لقول الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات من ما ملكت ايمانكم الخ وقول النبى صلى الله عليه وآله لفاطمة بنت قيس لما اخبرته ان معاوية يخطبها ان معاوية صعلوك لا مال له وقول الصادق عليه السلام الكفو ان يكون طولا
عفيفا وعنده يسار ولما فى ذلك من الاضرار بالمؤنة ولعده فى العرف نقصا فان الناس يتفاضلون فى اليسار تفاضلهم فى النسب ولان بالنفقة قوام النكاح ودوام الازواج
وقيل والقائل الاكثر لا يشترط ذلك للعمومات ولقوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقوله ان مع العسر يسرا وبوله صلى الله عليه وآله فى تفسير الكفوان يرضى دينه وخلقه وهو الاشبه
من جويبر وغيره والاية من الارشاد وفى المهر كقول النبى صلى الله عليه وآله لفاطمة لما استشارته وارادت النصيحة منه والمراد من الكفو فى الثانى العرفى ضرورة عدم اعتبار العفة
فيه شرعا ولا اضرار بعد ما تسمعه ولا يستحق عدم المال حصول نقص بعد كونه ولياء الله عالما كل بل كان المسئلة من الواضحات فى مرضاة لها ادريس سعيد فيما حكى
عنهما على ان المراد ان لها الخيار اذا تبين لها العجز لا الفساد فى لف الاجماع على عدم اشتراطه فى صحة العقد مع علمها وفى كشف اللثام بعد ان حكى ذلك عنه
قال والامر كذلك ولعلهم يحملون على الصحيح مع الجهل به كما ذكره التهذيبين كلك الايضاح ان الاقوال ثلاثة الاشتراط وعدمه والخيار قلت كما سمعت ظاهر اعتبار التحرير
من معرفة الايمان والتمكن من النفقة فى الكفاية فى مقابلة من اعتبره بدون ذلك فيهما من العامة وعلى كل حال هو على تقديره فى غاية الضعف نعم يمكن حمل كلامهم
على ارادة وجوب عساره للتمكن لولى والوكيل باعسار المستدة على الامرأة بدلك الا ان ذلك يقتضى كون العقد فضوليا لا فاسدا او يحمل على ارادة عدم
وجوب الاجابة على القول فيما لو خطب القادر على النفقة دفعا للحرج وجمعا بين الادلة بل هو المتيقن من اطلاق احدها او فيه وبذلك يعلم الحال فى اعتبارهم الايمان
مع التمكن من النفقة فى الكفاية فانه يحتمل ارادتهم التسلط على الخيار اولا للامرأة الفسخ مع فرض نكاح الولى والوكيل وان المراد عدم وجوب الاجابة بناء على
ارادة المعنى الاخص من نحو ما سمعته فى التمكن من النفقة لاتحاد المساق فيهما والا كان اعتبارهما فيهما معا اتصالا بل التصريح دعوى خيارها لاصالة اللزوم وحصول
فى النكاح الذى لم يقبل اشتراط الخيار حلالا والجماعة منهم الفاضل فى لف وان كان هو قد اضطرب فى المسئلة ففى الكتاب المزبور لم يعتبر الا فى كذا او
الكفو بالايمان ولكن خيرها مع الجهل لو تزوجت بفقير وفى الحكى عن تذكرة اعتبرهما البتة وجوز للولى ان يزوجها بالفقير ولو كان للذى يزوجها السلطان
لم يكن له ان يزوجها الا بكفو وفى قد لم يجعله شرطا ولا سيما اللحاق وهو الاصح لما عرفت ونفى الضرر لا يقتضى التسلط على الخيار مع عدم الانحصار مع
عدم انحصار الرافع فيها من المؤسرين حصوصا بعد قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وان مع العسر يسرا الذى استدل به امير المؤمنين فى نحو الاتى
الذى قد يستفاد منه بعض ما تخرج به وخصوصا بعد ان شرع الله ما يرتفع به الضرار المزبور ضرورة وجوب الانفاق عليهما من بيت المال او من المسلمين كفاية
مع فرض الاعسار ومن ذلك يعلم الحال فيما لو تجدد العجز عن النفقة رواية هل تتسلط بذلك على الفسخ وان قال المص فيه روايتان لكن اشهرهما انه ليس لها ذلك
لا بنفسها ولا بالحاكم بل فى لك انه المشهور وهى ما روى عن امير المؤمنين عليه السلام ان امرأة استعدت اليه على زوجها للاعسار فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا مضافا الى
ما عرفته من العمومات وغيرها ودعوى زيادة الاستيفاء فساحلانا للمحكى عن ابى على من تسلطها على الفسخ وفى كشف اللثام وقيل يفسخ الحاكم وهو قوى فان لم يكن الحاكم
فسخت لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بلا نفقة ليس بمعروف للضرر والحرج وصحيح ابى بصير عن الصادق عليه السلام من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما
يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وصحيح ربعى والفضيل عن الصادق عليه السلام ان انفق عليها ما يقيم صلبها مع كسوة والا
فرق بينهما وفيه منع الامساك بلا نفقة من غير المعروف مع الاعسار وكونها دينا عليه على انه قد تقدم فى تفسير الاية من النصوص ما ينافى ذلك الزام الحاكم مع المرافعة
والمنازعة وتمام عصا الشرع ونظره الى المصلحة للقادر الممتنع بالطلاق الذى يحمل عليه ما فى الخبرين ان لم يكن ظاهرهما او للجمع بينهما وبين ما سمعته من امير المؤمنين
امر خارج عما نحن فيه من تسلطها على الفسخ او تسلط الحاكم عليه كما هو واضح هذا وعن نحو المحقق الثانى ان ما هنا من الخلاف على القول باعتبار النفقة ليس شرطا
فى لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا لسلطت على الفسخ بتجدد العجز بغير اشكال وفيه انه يمكن عليه اختصاص ذلك بالابتداء دون الاستدامة كما فى العيوب المجوزة
للفسخ وربما يؤيده اطلاق الاصحاب هنا نعم لا اشكال فى عدم الفسخ بناء على عدم تسلطها عليه لو بان فقيرا قبل العقد ضرورة اولوية ما هنا منه بذلك كما هو
واضح وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف معتد به فى انه يجوز نكاح الحرة العبد والعربية العجمى والهاشمية غير الهاشمى وبالعكس وكذا ارباب الصنائع
الدنية كالكناس والحجام وغيرها بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات وغيرهن لعموم الادلة وخصوص ما جاء من تزويج جويبر الدلفاء ومنجح بن رباح مولى
على بن الحسين عليهما السلام بنت ابى رافع ونكاح على بن الحسين عليهما السلام مولاته ونكاح رسول الله صلى الله عليه وآله عايشة وحفصة ونكاح العوام صفية والمقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب
وعثمان وابى العاص وعمر وعبد الله بن عمرو بن عثمان ومصعب لبنات رسول الله صلى الله عليه وآله وعلى والحسين عليهما السلام وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله لما زوج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد
المطلب انما زوجها لتتضع المناكح كفولة المسلم كفو المسلمة والمؤمن كفو المؤمنة والمؤمنون بعضهم اكفاء بعض وقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن
فتنة فى الارض وفساد كبير وما عن ابن الجنيد من انه اعتبر فى تحرير المصنف الصدق ان لا يتزوج منهم الامهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه الا ان وجد

كتاب النكاح

مضافا الى من تحل له الصدقة مسبوق بالاجماع وملحوق به وان كان ربما يشهد له في الجملة خبر بدل قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول
في العجم يجوز ان يتزوجوا الى العرب قال نعم قال فالعرب تتزوج من قريش قال نعم قال فقريش تزوج في بني هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد
سمعته يقول تتكافؤ دماؤكم ولا تتكافؤ فروجكم قال فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله عليه السلام فقال اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه
سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله عليه السلام انك لكفو في دينك وحسبك في قومك ولكن الله تعالى صاننا
عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول تالله ما رأيت رجلا قط
مثله ردني والله اقبح رد وما خرج عن قول صاحبه والمرسل في الفقيه ان نظر النبي صلى الله عليه وآله الى اولاد علي وجعفر فقال بناتنا لبنينا وبنونا لبناتنا لكن من المعلوم
خصوصا الاخير عدم ارادة حرمة ذلك نعم في لك انه اعتبر بعض في الكفائة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على النسب ان العجمي ليس كفوا للعربية وغير القرشي
ليس كفوا لها ولا مطلق القرشي كفوا للهاشمية وعلى الحرفة ان اصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء للاشراف ولا ارباب الحرف المحرمة والكل ضعيف والاخبار النبوية
الاضافية تنفيه قلت ما حضرني من كتبهم ما اعتبر فيه في الكفاية ذلك وانما زيد منه من بعض الامور المنافية للكفائة عرفا او لكمالها لا شرعا لكنهم صرحوا بكون
المراد من ذلك تسلط المرأة على الفسخ ان شاءت مع فرض تزويج وليها اياها وهي غير مميزة لا ان المراد فساد النكاح حتى مع العلم والرضا ولعل للاصحاب فيما
تقدم سابقا من نكاح الولي الصغيرة كلاما يشبه ذلك نحو قولهم لو زوجها الولي من غير الكفو كان لها الخيار ضرورة ارادة الكفو عرفا لا شرعا والا كان النكاح
باطلا لا ان لها الخيار ومبناه على اعتبار المصلحة في تصرف الولي بالنسبة الى ذلك او عدم المفسدة ونحو ما سمعته من اعتبار التمكن من النفقة في الكفاءة نعم ربما
كان بعض كلام في افراد فاقد المصلحة وواجد المفسدة كالكلام في ان المراد بالخيار اجازة العقد وعدمه او فسخه بعد الصحة وان الولي يتقي ولاية على البكر البالغ
الرشيدة كما عرفت البحث في ذلك كله والامر سهل والله العالم وكيف كان ففي كثير من المتن وغيره انه لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وان
كان اخفض نسبا وان منع الولي كان عاصيا ولكن لا ريب في منافاته لما وقع منه ومن غيره ايضا من كراهة تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر والزاني والمخالف
ولما في النصوص من كراهة تزوج المهاجرة بالاعرابي وغير ذلك مما لا يجتمع مع وجوب الاجابة الا بنوع من التأويل بل فلابد من تقييد ذلك بما اذا لم يكن من يكره مناكحته
بل في كشف اللثام زيادة ولم يعلم فيه شئ من السلطان على الفسخ ولم يأب الولي عليها مضافا الى ما في لك من تقييده بعدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل
او القوة ثم قال وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وان كان وجوب الاجابة تخييريا
فلا يكون الولي عاصيا بذلك على ان اصل الحكم لا يخلو من اشكال اذ هو في الولي الشرعي لصغر ونحوه مع عدم مصلحة خارجية تقتضي الوجوب يشكل دعواه للاصل
وانتفاء الحاجة وفي المخطوبة التي هي اولى بنفسها لا يجب عليها اصل النكاح فضلا عن خصوصيتها ودعوى وجوب الاجابة عليها للخاص بعد فرض عزمها على
النكاح لا دليل عليها بل السيرة المستمرة على خلافها وربما كان في تعليق الامر على رضاها اشارة الى عدم وجوب الاجابة عليها والامر في النصوص السابقة بتزويج
من يرضى دينه وخلقه انما هو للاولياء العرفيين بمعنى عدم مشروعية الامتناع من جهة الحسب والنسب والشرف والغناء والعظمة ونحو ذلك مما كان مستعملا
للعرب في الجاهلية وكذا قوله تعالى وانكحوا الايامى الخ او ان المراد به عدم جواز الامتناع منهم بعد فرض رضا المخطوبة ولو بقرائن الاحوال مع تأدية امتناعهم الى
عدم وقوع النكاح ولو للعادة بعدم استقلال البنت في امرها عن ابيها وغيره من اوليائها عرفا ونحو ذلك مما لا يقتضي الوجوب على من بيده عقدة النكاح من
الولي او المخطوبة من جهة خطبة المؤمن القادر على النفقة وكانه لذلك قال ابن ادريس فيما حكي عنه روي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار
بقدر على نفقتها وكان ممن يرضى افعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشئ ما يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلم يزوجه اياها
كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقادا
ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر اخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه
الحديث ومرجعه الى ما ذكرنا من معصيته اذا رده بالنسبة الى الخاطب او رضا المخطوبة ومن ذلك يعلم ما في لك فانه بعد ان ذكر انه هل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ
المرئة ام يجب على الولي الاجابة لمن ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل تخصيص الاولياء بالحكم انه المجيب والمانع غالبا وان
لم يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق به لذلك قال الرضا عليه السلام في صحيحة علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب
اليه ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه
فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير دلالة على جميع ما ذكره المصنف لا حكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام المخالفة المعصية وتناوله الاخفض
نسبا لكن يأت قد عرفت ان المراد من هذا الامر وكذا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر النبوي قال لان على الولي ان يفعل ما هو اصلح للمولى عليه ثم انكاح
البالغة مولى عليها فلا اشكال والا فان كانت المخطوبة بالغة ولكن يعلم من حالها انها لا تستقل بالنكاح حرم على الولي رد الخاطب اذا اتصف بما ذكر لانه
ليس الا منعا لها عن حاجتها المرغوبة شرعا وان كانت صغيرة فالظاهر انه كذلك ان كان فيه مصلحتها ويؤيده قوله لا تنتظر وا ربعا وعندهما تزويج اذا وجد
كفوا قلت ليس محل البحث وجود المصلحة بالنسبة الى المولى عليه ضرورة خروجه عما نحن فيه انما الكلام في الوجوب من حيث الولي الحقيقي من حيث خطبة المؤمن
القادر على النفقة كما انه ليس منوضا عنه الخاطب في المخطوبة فانه ليس للولي الولي في المنع قطعا ولعله لما ذكرنا اطلق في محكي كره استحباب تأخير تزويج الصغيرة
الى البلوغ قال لان النكاح يلزمها حقوقا وليكونا من اهل الاذن فليستأذنا او يليا العقد بانفسهما عندنا لان قضاء الشهوة انما يتعلق بالزوجين
فنظرهما لانفسهما اولى من غيرهما خصوصا فيمن يلزم معقده كالاب والجد كان منه عرفت الحال في اصل الحكم والله العالم ولو انتسب الزوج الى قبيلة
فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ عند الشيخ في ية وابن حمزة وسعيد على ما حكي عنهم للتدليس ولمضمر الحلبي الصحيح في رجل تزوج امرأة فيقول لها

انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال ترد ورده في كشف اللثام وغيره بالاضمار قال بل يجدي ان الحلبي اعظم من ان يروي نحو ذلك عن غير
الامام لاحتمال رجوع الضمير الى الحلبي ويكون الراوي عنه مثله وعلى كل حال فقد وافقهم في ذلك الظاهر ابن ادريس من اصحابنا الى ثبوت الخيار بلا اشتراط ولعله لما
فيه من الغضاضة والضرر والخبر بدعوى ان المتبادر منه ذلك وابن ادريس فيما حكي عنه ان شرط ذلك في العقد سواء كان من قبيلة ادنى ممن انتسب اليها
او اعلى للتدليس في العقد فانهما انما تراضيا بالعقد على ذلك فاذا ظهر الخلاف فاعرض للفسخ اذا لم يكن المرغوبة من ذلك العموم وقيل في القائل الشيخ
فيما حكي عن مبسوطه والاكثر على ما في المسالك ليس لها الفسخ وهو اشبه باصول المذهب وقواعده المستفادة من قوله تعالى اوفوا بالعقود وحصر رد النكاح
في غير ذلك في صحيح الحلبي ومن معلومية بناء النكاح على اللزوم ولذا لم يجز فيه اشتراط الخيار بل ظاهر المصنف والفاضل في محكي التحرير كما اعترف به في كشف اللثام
عدم الفرق بين ان تكون قبيلته دون من انتسب اليها ام لا وسواء كانت دون قبيلتها ام لا ومن غير فرق بين الشرط وعدمه بل في كشف اللثام عن ط
انه بعد ان ذكر ان من دلس بالحرية فان لم يشترطها في العقد كان النكاح صحيحا قولا واحدا وان شرطها فيه كان فيه قولان قال وهكذا القول اذا
انتسب اليها نسبا فوجد بخلافه سواء كان اعلى مما ذكر او دونه وهو يعطي ان الخلاف انما هو عند الاشتراط في العقد ثم قال ان كان الغرور بالنسب
فان وجد دون ما شرط ودون نسبها فلها الخيار لانه ليس كفوا وان كان دون ما شرط لكنه مثل نسبها او اعلى منه مثل ان كانت عربية فشرط
هاشميا فبان قرشيا او عربيا فهل لها الخيار ام لا قال الاقوى انه لا خيار لها وفي الناس من قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا انتهى ومراده بالكفو
العرفي لا الشرعي ولها الخيار حينئذ دفعا للضرورة والغضاضة واما من كان مثل نسبها او اعلى فليس من ذلك وفي كشف اللثام وفيه الاشكال في التدليس
قلت لكن الكلام فيما يدل على الخيار به في النكاح مطلقا سواء حصل منه ضرر او لا بل وفيما يدل عليه فيه بتخلف الوصف في الزوجة والزوج بل وتخلف نحو
ذلك لو كان على جهة الشرطية دون الوصف بل بتخلف الشرائط التي ليست بشرائط او صفات بل شرائط او امات كشرطية تمليك دار او عبد مثلا وقياس
النكاح على البيع في ذلك كله كما ترى خصوصا مع الفرق بينهما بملاحظة الوصف في البيع في الثمن والمثمن بخلافه في الزوج والزوجة على ان المهر في النكاح
فضلا عن الشرائط التي هي منه قد عرفت ان فساده لا يبطل النكاح ويصح فيه اشتراط الخيار دونه وليس كما من اركان النكاح بخلاف الثمن في البيع
والمؤمنون عند شروطهم لا يقتضي ازيد من الالزام بالشرط المقابل لا ان يلزم بنادية لا مثل شرط اوصاف العين الخارجية والاستناد الى المضمر المزبور
يقتضي العمل باطلاقه الذي لم يفرق فيه بين الاشتراط وعدمه والتعدية عن مضمونه تقتضي عدم الفرق بين الانتساب الى قوم وغيره من الاوصاف فلابد من
انتسابها وانتسابه واوصافها واوصافه كما ان قاعدة الشرطية تقتضي ذلك ايضا ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ولعله لذلك صرح
الشيخ بعدم الخيار مع الاشتراط ولا ينافيه اثباته الخيار في الاول الذي علله بعدم الكفائة لا من جهة الشرطية ويمكن حمل المضمر المزبور على تزويج الولي او الوكيل
او غيرهما ممن يعتبر في تزويجهم نكاحه المصلحة او عدم المفسدة والمفروض تخلف ذلك فتسلط على الخيار او على رد العقد هذا ولكن ستعرف في باب التدليس
ما يدل على ثبوت الخيار به مع اشتراط ذلك في متنه بل ظاهرهم هناك الاجماع على ذلك بل يقوى في النظر ثبوت الخيار اذا تزوجها على الوصف الذي
دلست به وبان الخلاف وان لم يشترط ذلك في متن العقد فلاحظ وتامل والله العالم ويكره ان يزوج الفاسق كما في عد وغيرها بل في ك لا شبهة في كراهة
تزويجه حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الدال على
ان من لا ترضى دينه لا تزوج والفاسق كذلك وفي كشف اللثام تعليله بانه لفسقه حري بالاعراض والاهانة والتزويج اكرام ومودة ولانه لا يؤمن من الاضرار
بها وقهرها على الفسق ولا اقل من ميلها اليه وسقوط محله من الحرمة عندها ولكن الجميع كما ترى لا يفيد الكراهة لمطلق الفسق حتى الاصرار على بعض الصغائر
الذي قل ما يخلو منه احد لان الاية انما يراد من الفسق فيها الكفر بقرينة مقابلة الايمان على ان نفي الاستواء لا يقتضي بكراهة التزويج وليس ممن لا يرضى
دينه قطعا بل والخلق بناء على ان المراد منه حسن السجايا التي لا ينافيها بعض انواع الفسق كما يشير اليه النهي عن تزويج سيئ الخلق قال الحسين بن بشار
الواسطي كتبت الى ابي الحسن الرضا ع ان لي قرابة قد خطب الي ابنتي وفي خلقه سوء فقال لا تزوجه ان كان سيئ الخلق وليس كل فسق جريا بالاعراض والاهانة على
وجه ينافيه التزويج ولا يؤمن معه من الاضرار بها ومن قهرها عليه خصوصا مع فرض فسقها ولا كل فسق يسقط حرمة الايمان التي قد علمت من الشريعة ولم نعرف
من نسب اليه من العلماء المنع منا بل في كشف اللثام لا يحرم اتفاقا منا ولعله من العامة الا انه يمكن ان يكون من انكار الضروريات بانه لا ريب في الكراهة
بالنسبة الى بعض انواع الفسق كشرب الخمر الذي قال المصنف فيه وتتاكد الكراهة في شارب الخمر وقال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع
رحمها وكالزنا وغيرهما من انواع الفسق التي فيها من الغضاضة وعدم الايمان ما لا يخفى خصوصا بالنسبة الى بعض الناس بل في بعض النساء كما لا ريب في كراهة
ان تزوج المؤمنة بالمخالف لما عرفته ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد بمعنى عدم تلك الكراهة الحاصلة في غيره وان كان هو ايضا مكروها لكنه
عنه كالنكاح منهم خصوصا على المؤمن وان خفت الكراهة في البله من نسائهم والمستضعفات منهن وفي خبر سدير قال قال لي ابو جعفر ع يا سدير بلغني عن نساء اهل
الكوفة جمال وحسن تبعل فابتغ الى امرأة ذات جمال في موضع فقلت قد اصبتها جعلت فداك فلانة بنت فلان بن محمد بن الاشعث بن قيس فقال لي يا سدير ان
رسول الله ص لعن قوما فجرت اللعنة في اعقابهم وان عليا ع لعن قوما فجرت اللعنة في اعقابهم الى يوم القيمة وانا اكره ان يصيبك حسد احد من اهل النار
وكذا يكره نكاح الزنج قال امير المؤمنين ع اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وقال الصادق ع لا تناكحوا الزنج والخزر فان لهم ارحاما تدل على غير الوفاء قال و
السند والهند والقند ليس فيهم نجيب يعني القندهار وقال ايضا لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء وقال امير المؤمنين ع اياكم وتزويج
الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وقال الصادق ع زوجوا الاحمق ولا تزوجوا الحمقاء فان الاحمق قد ينجب والحمقاء لا تنجب وعن الباقر ع وقد سئل عن الرجل المسلم
تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن ان كانت عنده امة مجنونة فلا باس بان يطأها ولا يطلب ولدها الى غير ذلك مما ورد في النصوص

نعم

كتاب النكاح

في عدم الفسخ بزنا المرأة قبل العقد

النهي عن نكاحهن والنكاح المحمول على الكراهة وشدتها والله العالم **المسألة الثانية** إذا تزوج بامرأة ولو زعم أنها عفيفة ثم علم أي بان أنها كانت زنت
لم يكن له فسخ العقد وفاقا للمحكي عن بني زهرة وإدريس والجامع وموضع من المهذب وغيرها بل هو المشهور للأصل وحصر موجب الفسخ في غيره في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام إنما
يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخبر رفاعة عنه عليه السلام سأله عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا خلافا للمحكي عن الصدوق وأبو علي
لخبر الفاد الذي ينتفع بالطلاق ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها قال يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحدث كان من قبلها
وهو مع الضعف وظهوره في الانفساخ لا يفيد المطلوب في ظاهره أن الزنا بعد العقد مع احتمال التفريق بالطلاق بل قيل إنه أولى والمحكي عن المفيد وسلار
والتقي والقاضي وموضع آخر من المهذب بخبر فيه إذا ظهر أنها حدث في الزنا من غير تعرض لغير المحدودة من الزنا ولعله لكون العار فيها أشد وهم محجوجون بما
عرفت وعلى كل حال فلا فسخ له ولا الرجوع على الولي بالمهر بعد فرض استحقاقها له بالدخول سواء أمسكها أو فارقها للأصل واستيفائه العوض ولا كان
جامعا بين العوض والمعوض عنه بل لظان عدم الفسخ لا يجامع تضمين المهر خلافا للشيخ في النهاية فله الرجوع وكذا ابن إدريس إن كان الولي عالما بأمرها
للتدليس وصحيح معاوية بن وهب سأل الصادق عليه السلام عن ذلك فقال إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وإن شاء تركها
ونحوه خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام والحسن الحلبي سأله عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك أحد إلا وليها أيصلح له أن يزوجها ويسكت على ذلك إذا كان
قد رأى منها توبة أو معروفا فقال إن لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق
الذي أخذت لها لا سبيل عليها فيه بما استحل من فرجها وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس وإلى ذلك أشار المصنف بقوله وروي أن له الرجوع وهو بالصداق
بما استحل من فرجها وهو شاذ وفي كشف اللثام يمكن حملها على ما إذا اشترط على الولي أن لا تكون زانية وقوله في الخبر الأول إن شاء تركها يحتمل أن يكون
بمعنى الإمساك كما في هذا الخبر وأن يكون بمعنى الفراق بطلاق أو فسخ على القول به قلت على الأول يكون المراد الإمساك من غير رجوع بالمهر كي يصح مقابلا لقوله
أو لا إن شاء أخذ بل يتعين إرادة الكناية بالأول عن الفسخ ثم الرجوع بما أغرم للمرأة وحينئذ يتجه الاستدلال بهذه النصوص للصدوق والإسكافي على الخيار بل قد يؤيد
ذلك إمكان دعوى منافاة عدم الفسخ للرجوع بالمهر الذي قد تضمنه على الولي ضرورة اقتضائه رضا بالبضع الذي هو بدل عوضه نعم لو فسخ العقد والفرض أن المرأة
قد غرمته بما استحل من فرجها الصداق كان له الرجوع به على من غره لأنه يوجب به عليه مع عدم الفسخ فيكون قد جمع بين العوض والمعوض عنه ومقدما على الانتفاع
بالبضع بلا عوض ومن ذلك يعلم ضعف القول بالرجوع بالمهر على الولي مع عدم الفسخ خصوصا مع اقتضاء التعليل المذكور لذلك أنه يرجع عليها لو فرض مباشرتها
للنكاح بنفسها من غير ولي ويلزم منه استدامة استحلال الانتفاع ببضعها من غير عوض وهو خلاف المعلوم نصا وفتوى في غير المقام كما أن منه يعلم شدة
مفاد الأخبار المزبورة ضرورة عدم ثبوت القول بالرجوع بالمهر على الولي مع الفسخ من الصدوق وأبي علي بل ظاهر الخبر المذكور سندا لهما عدم الصداق لها
وأنصار الشيخ وغيره على الرجوع بالمهر من غير فسخ وقد عرفت أنه خلاف ظاهرها فتكون حينئذ شاذة لم يفت أحد بمضمونها وبذلك يعلم قصورها عن معارضة أدلة
اللزوم واستصحابه خصوصا في النكاح الراجح فيه جهة اللزوم بدليل عدم صحة اشتراطها الخيار فيه على أنه ربما لا يكون غرور من الولي بذلك ولا نقص في المعاوضة
التي وقعت منه ضرورة عدم مدخلية الزنا السابق في نقص الانتفاع بالبضع الذي هو المقابل بالمهر فيقوى حينئذ عدم الفسخ وعدم الرجوع بالمهر أصلا ولو قيل
بأن له الفسخ في خصوص المهر والرجوع إلى مهر المثل مع فرض نقصانه عن المسمى كان وجها والله سبحانه هو العالم **المسألة الثالثة** لا يجوز التعريض بالخطبة
بالكسر ولو معلقة على فراق الزوج لذات البعل بلا خلاف ولا للذات العدة الرجعية من غير الزوج لأنها زوجة حكما فضلا عن التصريح إجماعا محكيا من غير واحد إن لم
يكن محصلا وهو الحجة مضافا إلى ما في ذلك من منافاة احترام العرض المحترم كالمال والدم ومن إفساد الامرأة على زوجها الذي ربما أدى إلى سعيها بالخلاص منه ولو بقتله
بسم ونحوه كما وقع لجعدة بنت الأشعث زوجة الحسن لما خطبها معاوية بن أبي سفيان ليزيد ونعم ما قال بأس بها تعريضا وتصريحا للخلية من زوج بل هو مستحب
للتأسي ولما فيها من تأليف قلبها وتطييب نفسها ولبس شرطا ولا واجبا اتفاقا ويجوز التعريض للمطلقة ثلاثا في العدة من الزوج وغيره ولا يجوز لهما
التصريح منه ولا من غيره قيل للآية سطوتا ومفهوما وعموما ودعوى اختصاصها بعدة الوفاة ممنوعة وإن كانت فيها لكن ذلك لا يقتضي التخصيص نعم يجوز التصريح
بعد العدة من غيره لا منه قبل المحلل لحرمتها عليه دون غيره أما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان ونحوها مما حرم على الرجل أبدا كالملاعنة
والمرضعة فلا يجوز التعريض لها من الزوج في غير العدة فضلا عنها ويجوز من غيره للآية ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره وأما المعتدة البائنة
سواء كانت عن خلع أو فسخ يجوز التعريض من الزوج وغيره للآية وعن الشيخ من التردد في الغير من ذلك من أنها في عدة الغير مع جواز رجوعها إليه بنكاح
يجوز التصريح من الزوج في العدة المضروبة احتراما لزوال بما أنه نكاحها فيها يجوز له التصريح فيها دون غيره الذي لا يجوز له ذلك في العدة ومنه
الأحكام ما حكوه من الإجماع الذي به يتم إرادة خصوص التعريض المرادف للتلويح المقابل للتصريح من الآية وهو إفهام المقصود بما لا يوضع له حقيقة
مجازا ولا زما بخلاف الكناية المفهمة للمراد بذكر اللوازم ومثله التعريض بقول رب راغب فيك وحريص عليك وإن الله لسائق إليك خيرا وأنك لجميلة
وما أشبهه من الأقوال والتصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل إلا النكاح مثل أن يقول إذا انقضت عدتك تزوجتك ونحو ذلك لكن لا يخفى عليك احتياج ذلك
الإيكال على هذه التفاصيل إلى شيء آخر من إجماع ونحوه خصوصا بعد خلو النصوص الواردة فيها عن ذلك في الحسن والصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن قول الله عز
وجل ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا قال هو الرجل يقول للمرأة قبل أن تنقضي عدتها أواعدك بيت آل فلان ليعرض لها بالخطبة ويعني
بقوله إلا أن تقولوا قولا معروفا التعريض بالخطبة ولا يعزم عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وخبر عبد الله بن سنان سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله
عز وجل ولا تواعدوهن سرا إلخ فقال السر أن يقول الرجل موعدك بيت آل فلان ثم يطلب إليها أن لا تسبقه بنفسها إذا انقضت عدتها قلت فقوله إلا أن
تقولوا قولا معروفا قال هو طلب الحلال في غير أن يعزم عقدة النكاح قبل أن يبلغ الكتاب أجله وخبر أبي حمزة سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله ولا تواعدوهن

في عدم جواز التعريض بالخطبة

قال يقول الرجل لها واعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث يقول الله عز وجل الا ان يقولوا قولا معروفا والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها
وحلها ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وخبر البصري عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الا ان تقولوا قولا معروفا قال تلقاها فتقول اني فيك
لراغب وان للنساء لمكرم فلا تسبقيني بنفسك والشرائع معها حيث عدها اضرونة كون المراد من هذه النصوص تفسير المواعدة المنهي عنها والمتضمنة للقول المعروف
المرخص بها والخبر الاخير تفسير للسر المنهي عن مواعدته اعني الخلوة بها وانما قال لا تخ لان تلتهوا بالخلوة لا للتعريض للخطبة على وجه يحلها وكانوا يعرضون للخطبة في
السر بما يستهجن فيه واعرض عن ذلك كما يستفاد من رواية ابي حمزة وفي رواية العياشي عن الصادق عليه السلام في هذه الاية المرأة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ولا تقول
اصنع كذا واصنع كذا القبيح من الامر في البضع وكل امر قبيح وهي جميعا كما ترى لا تنافيها على ما سمعته من الاصحاب بل تدل على استعمال التعريض في المعنى المخصوص الذي
ذكروه في حد ذاته فان ذلك معناه لغة فان لم يكن اجماع امكن ان يقال ان المراد ولو بمعونة الاخبار المزبورة نفي الجناح عن التعريض بالخطبة بما لم يستهجن وبعد من الفحش
ومنافي الحياء ونحو ذلك وان كان تصريح اللفظ مثل ما سمعته عن الصادق عليه السلام في تفسير القول المعروف ومثل قوله عليه السلام لفاطمة بنت قيس اذا احللت فآذنيني ولا تفوتينا
بنفسك بخلاف الالفاظ المستهجنة التي كانوا يستعملونها في الخطبة من ذكر الجماع وكثرته ونحو ذلك على ان يكون المراد بالمواعدة سرا نحو ذلك مما عبر عنه بالسر لانه
مما يسر به قال امرؤ القيس الا زعمت بسباسة اليوم انني كبرت وان لا يشهد السر امثالي وقال الفرزدق موانع للاسرار الا من اهلها ويخلفن ما ظن الغيور المشفق
يعني بهن ما يفيء عن الجماع الا من ازواجهن وحينئذ يكون السر مفعولا به وهو المنهي عنه بخلاف القول المعروف فالصريح المنهي عنه في مقابل التعريض هذا
لا التصريح بالنكاح على سنة الله وسنة رسوله او يقال ان المراد بالمواعدة سرا الخلوة بها الا للقول المعروف لا للمفاكهة والتلذذ بها وارادة القبيح منها كما
حكاه الرازي في تفسيره قال روي عن الحسن انه كان الرجل يدخل على المرأة وهو يعرض بالنكاح فيقال لها دعيني اجامعك فاذا تممت عدتك اظهرت نكاحك وحاصله
الاية انه لا جناح عليكم في خطبة النساء اي طلبهن للنكاح وذكرهن لذلك فيما اكننتم في انفسكم من ذلك لان الله قد علم انكم لا بد وان تذكروهن في انفسكم وفي
السنتكم فرفق بكم ونفى الجناح عنكم في ذلك كله وان ذلك في ذكرهن للنكاح وخطبتهن ولو كن في عدة وفاة او غيرها من عدة البائن فاذكروهن واخطبوهن ولكن
لا تخلوا بهن بان تواعدوهن سرا اي جماعا ونحوه من الاشياء المستهجنة او تواعدوهن خلوة الا للقول بالمعروف لا لغيره وبذلك ظهر لك وجه الاستثناء متصلا
منقطعا بل ووجه الاستدلال واما ما سمعته من الاصحاب من الفرق بين التعريض والتصريح فيصعب استفادته تماما منها الا بمعونة اجماعهم والله العالم وكيف كان
فلو صرح بالخطبة في موضع المنع منه ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم قطعا واجماعا بقسميه للاصل والعمومات بعد معلومية عدم اقتضاء الاثم في ذلك الحرمة النكاح كما
هو واضح ولعله نبه عليه الخلاف في بعض العامة **المسألة الرابعة** اذا خطب فاجابت ولو بالسكوت الدال على ذلك ادمن تلبيها الشرعي ولو لم يجب والداخل
الشيخ في بعض كتبه حرم على غيره خطبتها لقوله عليه السلام لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وحرمة الدخول في سوم المؤمن الذي منه ذلك بقرينة قوله عليه السلام انه مسام باحد
ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء ولوجوب الاجابة عليها وهو منع صحة الخبر المزبور وكونه مساما حقيقة وحرمة الدخول في السوم ولزوم اجابة كفو المنع
من جانب اخر حصل او اذا رجح على الاول ولو بزيادة ركونها اليه مع كون الامر بيدها فاصالة الجواز سالمة عن المعارض وعلى تقدير الحرمة لو اثم وخطب وتزوج كان
العقد صحيحا قطعا للاصل والعمومات وعدم اقتضاء الاثم في ذلك لفساد العقد الذي لم يتعلق به نهي وهو واضح كما انه على ذلك التقدير ايضا لا يحرم خطبة المسلم على
الذمي ضرورة عدم الاخوة بينهما كما هو واضح والامر سهل **المسألة الخامسة** اذا تزوجها المطلقة ثلثا فلو شرط على المحلل في العقد انه اذا احللها
فلا نكاح بينهما بمعنى ارتفاعه بنفسه بعد حصول ما يتحقق به التحليل بطل العقد لانه ليس من حقيقة النكاح في شيء لا من الدائم ولا من المنقطع فانه نكاح منقطع بالاجل
وليس ذلك بنكاح شرعي وعن ظاهر الاجماع عليه بل عنه لعن المحلل والمحلل له وتسميته التيس المستعار وان كان الظاهر ارادة كراهة الفرد الصحيح منه لا ما نحو فيه الذي قد عرفت
فساد العقد فيه هذا ولكن ربما قيل بصحة العقد في الفرض ولغو الشرط بل نسب الى الشيخ ولم نتحققه نعم في المسالك هو وابن ادريس لانه صرح في غير موضع من
النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد مجاعليه بعموم اوفوا بالعقود ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الاخر فلم يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر
ورده بان المراد من الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحة وبطلان لما ان المراد العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك
العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك قلت قد عرفت في كتاب البيع تمام البحث معه في ذلك الا ان الظاهر عدم التزامه بما
هو نحو المقام مما كان الشرط فيه راجعا الى نقض العقد او الى عدم قصد معنى النكاح المعتبر شرعا اللهم الا ان يقال بعد مشروعية الانقطاع في النكاح لم يفسد بقصده فيه
على ان المقصود هنا النكاح الدائم اشتراط ارتفاعه بالشرط فيبتنى حينئذ على مسألة اقتضاء فساد الشرط فساد العقد وعدمه اذ لا كلام في فساد الشرط هنا لمخالفته ما
دل من الكتاب والسنة على عدم ارتفاع النكاح الا بالطلاق ودعوى شرعيته شرط كل نتيجة مشروعة بسببها فيقوم مقام كل سبب يقتضي ذلك من غير فرق
بين النكاح والطلاق والعتق وغيرها واضحة الفساد بعدم دليل يقتضي ذلك كما اوضحناه في محله وعلى كل حال فالذي يسهل الخطب هنا ما عرفته سابقا من
ان الاقوى اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد فبطلان العقد حينئذ المختار في الفرض متحقق سواء قلنا بكونه من افراد تلك المسألة او لا ولو شرط الطلاق
على المحلل مثلا فقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط يصح النكاح ويبطل الشرط بل لعله لازم لابن ادريس وغيره ممن لا يرى بطلان العقد ببطلان الشرط ولو اراد
ببطلانه عدم لزوم الوفاء به وظاهرهم المفروغية من بطلان الشرط بل في ذلك انه متفق عليه ولولا ذلك لامكن المناقشة فيه بان مقتضى عموم المؤمنون وغيره
الصحة نحو البيع المشروط فيه الاقالة وليس اشتراط ذلك منافيا لقصد النكاح بل ولا للدوام كما انه ليس اشتراط ما يحصل به الفسخ اشتراطا للفسخ حتى يكون
نحو الاول اللهم الا ان يقال ان اشتراط الطلاق يرشد الى عدم قصد النكاح الدائم بل المنقطع لا على الوجه المعتبر فيفسد لكنه كما ترى ويمكن ان يكون نسبته
ذلك الى القيل هنا والقواعد اشارة الى ما ذكرناه من احتمال الصحة فيهما ويمكن ان يكون ذلك لاختيارهما اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد وفيه انه
مناف لجزمهما بالبطلان في الاول بدونه وفي كشف اللثام ان الداخل في حيز القيل المومى اليه ترجيحه قول القائل بعد ذلك وان دخل فلها مهر المثل باعتبار

في حكم الخطبة

في حكم المطلقة ثلثا

الدائم

كتاب النكاح

بطلان الشرط الذي يسقط من المهر لانها انما رضيت به لاجل الشرط فاذا سقط زيد على المسمى مقدار ما نقص لاجله وهو مجهول فنظر فيه الى مهر المثل
ويبطل بذلك فيرجع الى مهر المثل والا فلو جبران العقد صحيح قولا واحدا فان الخلاف انما هو فيما اذا اقترن بشرط فاسد وقد عرفت انه غير لازم لا فاسد كالاول
قلت قد صرح ببطلان العقد في جامع المقاصد وذلك لانه من مسئلة اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد سواء كان الطلاق او ارتفاع النكاح وهو كلا لا يخفى
على من لاحظ تلك المسئلة وادلتها التي لم يفرق فيها بين الشرائط حتى مثل هذا الشرط الذي ثبت بطلانه بالاجماع المحكي وان كان مقتضى العمومات صحته
فظهر من ذلك انه لا وجه لصرف الفعل الى ما ذكر وعلى انه لا وجه للنظر في الرجوع الى مهر المثل اللهم الا ان يقال ان بطلان الشرط لا يقتضي ذلك لانه ليس
جزء المسمى ولو سلم مدخليته فلا اقل من ان يتسلط على الخيار في المسمى لا انه يبطله ويحقق مهر المثل وكيف كان فعلى المختار من بطلان العقد ببطلان الشرط
يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا مهر لبغي هذا كله فيما اذا صرح بالشرط في العقد اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك
الطلاق او ارتفاع النكاح في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد شيء من العقد ولا من المهر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام لعله موضع وفاق بل ذلك
هو كسائر الشروط المضمرة الى العمومات لكنه مكروه كما عن ط وف ونفي في كشف اللثام الابد من ان يكونا استعملا النكاح في حقيقته لكنهما ابطنا انه يرتفع بالتحليل او
ينويان بقاءه بعده فلو ابطناهما او احدهما في معنى النكاح لم يصح الاول لما عرفت من خروجه من حقيقة النكاح وربما احتمل الثاني الفساد على قياس ما مر في اشتراط
الطلاق قلت وكذا لو كان من نيتهما الاشتراط على وجه او بقاء العقد عليه وان لم يذكر اصل منه فانه يأتي فيه البحث في ان الشرط المضمر كالمذكور او لا ولعل
الاول لا يخلو من قوة ومن ذلك يعلم ان اسم الاشارة ونحوه في المتن وغيره راجع الى الارتفاع او الطلاق لا على جهة الاشتراط وان كان اللفظ قد يوهم ذلك بل
ربما ادعي عبارات تلك لكن التحقيق ما عرفت وعلى كل حال فاعلم ان كل موضع قيل فيه بصحة العقد فمع الدخول الذي يحصل به التحليل تحل الامرأة للمطلق مع
الفرقة وانقضاء العدة بلا خلاف ولا اشكال لحصول الشرط وكل موضع قيل فيه بفساد العقد لا تحل وان دخلها شبهة لانه لا يكفي الوطي في التحليل ما لم يكن
من عقد صحيح بلا خلاف ولا اشكال ايضا وبذلك تظهر الثمرة فيما سمعته سابقا من القول بفساد الشرط والعقد والقول بفساد الشرط خاصة ضرورة عدم
حصول التحليل بالاول وان حصل الوطي شبهة بخلافه على الثاني فانه يحصل التحليل لكون المفروض صحة العقد ومع الدخول كما فيه وان فسد المسمى كما هو

واضح والله العالم **المسئلة السادسة** نكاح الشغار بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين محرم وباطل عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل
المحكي منها متواتر مضافا الى النبوي لا شغار في الاسلام وخبر غياث هو عن عليه السلام فما عن ابي حنيفة وجماعة من صحته وبطلان المهر خاصة اجتهاد في مقابلة النص و
الاجماع والظاهر ان الاضافة فيه بيانية من باب اضافة العام الى الخاص وفي الصحاح الشغار بكسر الشين نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل للاخر
زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه وان كان تفسيرهما سمعت
كما عن المجمع جريا على طريقة اهل الادب في تعريف الاشياء ببعض لوازمها بل ربما وقع ذلك في بعض الاخبار ايضا كمرفوع الجمهور عن ابن عمر ان رسول الله
عن نكاح الشغار نهى وهو ان يقول الرجل للرجل زوجني ابنتك حتى ازوجك ابنتي على ان لا مهر بينهما فان الشغار ليس هذا القول بل هو ان يتزوج امرأتان الشغار
برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى بمعنى العقد المشتمل على ذلك قال الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا جلب ولا جنب ولا شغار
في الاسلام والشغار ان يزوج الرجل ابنته او اخته ويتزوج هو ابنة المزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذا وهذا من هذا بل هو المراد
من قول ابي جعفر عليه السلام في مرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله او ابي جعفر عليهما السلام نهي عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق الا بضع صاحبتها لا يحل ان ينكح واحدة منهما
الا بصداق ونكاح المسلمين وفي محكي القاموس الشغار بالكسر ان تزوج الرجل امرأة على ان يزوجك اخرى بغير مهر صداق كل واحدة بضع الاخرى او يخص
القرائب بل المحكي عن الفقهاء اجمع انهم يأخذون في تعريفه العقد في عقد وجعل نكاح امرأة مهر اخرى فيبطل نكاح المهورة ولو دار بطلانه وفي كشف اللثام
في تفسيرها وجعل نكاح امرأة اي بضعها وهو الاستمتاع بها او النكاح بمعنى الوطي مهر الاخرى فيبطل نكاح المهورة للزوم تشريك البضع بين كونه للزوج
كونه مهرا للزوجة مع ان البضع لا يصلح ان يكون مهرا ويقبل بلزوم تعليق النكاح ولو دار الامر بان يجعل بضع كل مهرا للاخرى بطلا في اكثر الاخبار الا ما فيها
في تفسيره على الاخر المشتمل على الدور ومنه انه لا داعي الى اعتبار النكاح بمعنى الوطي مهرا فيه بل قد سمعت ما يقتضي كون الشغار جعل العقد فيه على امرأة مهرا
في العقد على اخرى نعم وقع في جملة من العبارات في اثناء البحث ذكر البضع مهرا لكن من المعلوم عدم كون المراد اعتبار ذكر نفس البضع فيه مهرا على وجه يقول زوجتك
بنتي ببضع بنتك والاخر كذلك ضرورة منافاته لما سمعته من النص والفتوى ومعاقد الاجماعات بل تعليل الفساد بانه اشتراط عقد في عقد وغير ذلك بل المراد
ان البضع هو المهر في الواقع باعتبار كونه هو نتيجة العقد فيه ومن ذلك يعلم ما في ضابطه الذي جعله في اخر البحث قال والضابط ان كل نكاح جعل البضع فيه
مهرا او جزءه او شرطه فهو باطل وان جعل النكاح مهرا او جزءه او شرطه في نكاح بطل المسمى دون النكاح وان جعل شرطا في النكاح فان علق به بطل قطعا
والا فالظاهر فساد الشرط ويحتمل فساد المشروط ايضا اللهم الا ان يريد في الثاني النكاح مهرا وتفويض مثبت لمهر المثل الا ان المراد عدم تحقق الشغار
بقصد كون النكاح مهرا في النكاح لانه لا مهر بينهما الا هذا والا كان مخالفا لصريح ما سمعته من النص وغيره والله العالم واما قوله مهرا او جزء مهر او شرطه
فقد تبع فيه الفاضل في عده فقال فيها لا فرق اي في تحقق الشغار بين ان يكون البضع مهرا او جزءه فلو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ويكون بضع
كل واحدة مع عشرة دراهم صداقا للاخرى بطل اي اذا زوج المخاطب بنته كذلك وهو مع انه لم يذكر الشرط فيها يمكن منع تحقق الشغار بذلك لما سمعته من
اعتبار عدم مهر غير نكاح كل منهما في النصوص الثلاثة والصحاح والقاموس بل لم اعرف من صرح بذلك قبله سوى ما في الاسعاد شرح الارشاد لبعض العامة
فانه قال ويدخل تحت قوله في المتن واصداق كل بضع الاخرى ما اذا ضم الى البضع مالا في الجانبين او في احدهما كان يزوج ابنته من اخر بشرط ان يزوجه الاخر
ابنته ومهر كل منهما الف وبضع الاخرى او بضع كل منهما مهر الاخرى مع اشتراط الف لاحدهما واظهر القولين فيه البطلان وهو ظاهر اطلاق في ذلك

في نكاح الشغار

في بطلان نكاح الشغار

ولعل عدم كونه شغاراً لا يخ من قوة لما عرفت بل لولا ما يظهر من الاصحاب من عدم اعتبار الدورية فيه لامكن اعتبارها فيه فلا شغار ح مع عدم الدورية لكونه اسماً لنكاح الامرأتين على الوجه المزبور لا انه للنكاح الذي يكون المهر فيه نكاح الامرأة الاخرى ولو بمهر غير نكاح الاولى كي يتحقق ح في واحد دون الثاني بل قد يتوهم انه متى جعل النكاح مهراً لزمه العكس ضرورة كون المهر في النكاح كالعوض في غيره ولا ريب في ان معنى المعاوضة لا يتحقق في طرف واحد المراد بالشغار ح النكاح الذي يكون عوضه نكاح فيكون الدورية لازمة له لكن ظاهر ما سمعته من المتن وغيره المفروغية من ذلك ولعل مثله كاف في اثبات موضوع اللفظ ان كان ذلك منهم على وجه النقل والا كان للنظر فيه مجال خصوصاً مع ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف القواعد وما ورد في تفسيره في النصوص السابقة والصحاح والقاموس وغيرهما نعم قد يشعر به مرسلة ابن بكير بتحققه في طرف واحد فتأمل جيداً وعلى كل حال فالمحرم منه والفاسد ما عرفت اما لو زوج الوليان مثلاً كل منهما صاحبه شرط لكل واحدة مهراً معلوماً فانه يصح قطعاً بلا خلاف ولا اشكال فيه لعدم كونه من الشغار وان كان الداعي لكل منهما تزويجه الاخر بل لو لم يذكرا مهراً صح النكاح ايضاً وكانا مفوضتين بعد فرض عدم قصدهما كل منهما نكاح الاخرى في متن العقد ولا في المتواطئ بناء على انه كالمذكور فيه لاطلاق ما سمعته في تفسيره ولو زوج احدهما او كل منهما الاخر تفويضاً او بمهر معلوم وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم المعلوم صح العقد ان للعموم وبطل المهر المسمى لانه شرط معه اي المهر تزويجاً وهو اي التزويج غير لازم خصوصاً وقد اشترط على غير الزوجة فلا يلزمها الوفاء ويلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط والنكاح لا يدخله الخيار فلا يجوز ان يجعل شرطاً له والا لزم الخيار فيه اذا لم يتحقق الشرط فلا بد من ان يكون شرطاً للمسمى ويلزم منه ان يكون جزء منه كما ان الاجل جزء من الثمن او المثمن وهو امر مجهول فيوجب جهل المسمى فيبطل ويكون لها مهر المثل كما هو الضابط في كل مهر فاسد وفيه تردد من انه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد ولا يتعدى الضم الى المهر فانه لا يخرج عن الاشتراط في العقد وانه لا يلزم من عدم قبول النكاح للشرط ان لا يشترطه العاقد فينبغي التفصيل بانه ان شرط به النكاح بطل وان شرط به المهر بطل المهر وفيه او من انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفواً وكان للموكل المولى عليها على النكاح او رضيت المولى عليها وجواز الشرط لا يوجب جواز المشروط بل لزوم المشروط يوجب لزوم الشرط او منع ان فساد الشرط يوجب فساد المشروط لا يفسد المهر ان شرط فيه ولا النكاح ان شرط او منع صحة العقد لتحقق الشغار فيه منه باشتراط التزويج الذي هو جزء من المهر بناء على ما عرفت من عدم الفرق فيه بين التزويج مهراً او جزء مهر اذ كالجزء وكذا الكلام فيما لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهراً ضرورة عدم الفرق فيما سمعت بين اشتراط التزويج مع ذكر المهر وعدمه كما هو واضح **تفريع** لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهر البنتك صح نكاح بنته التي لم يجعل نكاح بنت المخاطب مهراً لها فلا شغار بالنسبة اليها وبطل نكاح بنت المخاطب اذ زوجها كذلك لتحقق الشغار بالنسبة اليها ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهر البنتي بطل نكاح بنته لتحقق الشغار بالنسبة لها وصح نكاح بنت المخاطب التي لم يجعل مهرها نكاح بنت القايل فلا شغار كما هو واضح بناء على عدم اعتبار الدورية في الشغار الذي قد عرفت المناقشة فيه خصوصاً بعد عدم العثور عليه من قدماء الاصحاب وانما ذكره في الاسعاد ايضاً قال او قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك وبضع بنتك صداق لبنتي وقبل ثم زوجه صح النكاح الاول وبطل الثاني وان قال وبضع ابنتي صداق لبنتك صح وبطل الاول بناء على التشريك فيبطل نكاح من جعل بضعها صداقاً للتشريك فيه خاصة وهو وان كان صريحاً في تحقق الشغار من جانب لكنه كان مخالف لما ذكروه من جعل الباطل من كان مهرها بضعاً بل مناف لما ذكروه من ان الاقوى كون مبطل الشغار التشريك في البضع بل في ذلك جعل الضابط في مسئلتنا ذلك فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المتن قال والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح عملاً بقاعدة الشغار مع ان الذي يتحقق التشريك فيه من جعل بضعها صداقاً ضرورة كونه ح مستحقاً للزوج بالعقد وللامرأة بالمهر لا العكس فانه لا تشريك ولعله لذا خصه في الاسعاد بما عرفت اللهم الا ان يقال ان المتشريك كل منهما غير متحقق الا بنكاح الثانية على حسب ما وقع في عقد الاولى اذ ح يتحقق التشريك في القسمين نعم يبقى السؤال عن تخصيص الاصحاب بعد القول بعدم اعتبار الدورية فيه هذا الفرد بالشغار دون من جعل بضعها صداقاً لا تحصيل الا سعا العكس مع ان الذي ورد في تفسيره ما سمعته من النص وغيره قد اشتمل على جعل المهر بضعاً والبضع مهراً مع فرض عدم اعتبار الدورية فيه يتجه تحققه بكل منهما اللهم الا ان يقال ان الاصحاب لا يدفعه فهو الخصاص الفرد الذي ذكروه من خط النصوص المتقدمة الى محط النظر فيها كون المهر بضعاً وان لزم الدور منه العكس ايضاً لا انه لا ينكر ظهورها في الاول خصوصاً مع ملاحظة الذيل في مرسل ابن بكير فتأمل جيداً فانه ربما دق وعلى كل حال فلا شغار فيما لو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك وتكون رقبة جاريتي صداقاً لبنتك صح النكاحان اما نكاح الجارية فلانه لم يشتمل على شغار وانما اشترط فيه شرط لا يجب الوفاء به بناء على ما عرفت فيفسد نفس الشرط واما نكاح البنت فلقبول الرقبة للنقل وهي التي جعلت مهراً وليس نكاحها تشريكاً للمرأة والزوج فيما انما ولد عقد النكاح هو البضع ليكون شغاراً فان الرقبة غير البضع ان بيعها وبطل المهر لكل منهما ان زوجه الاخر بنته على تزويج الجارية وكون الرقبة مهر الانه شرط نكاح احديهما في الاخرى وقد عرفت انه ليس شرطاً للنكاح فيجعل جزء المهر نكاح البنت ومهر النكاح الجارية وهو مجهول فيجهل المهر المسمى فيبطل ويجب مهر المثل لكل منهما وان كان في ذلك كله ما عرفت ولو زوج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقاً لها بطل المهر لان صحته يؤدي الى فساده اذ هي تقتضي ملكه وهو يمنع العقد فيبطل المهر ح ويثبت مهر المثل ويصح العقد على الاقوى وكيف كان فالاقوى ان بطلان الشغار للنهي عنه المقتضي للفساد في المعاملة على ما حققناه في الاصول لا لانه تعليق بمعنى انه علق فيه التزويج على التزويج ضرورة عدم اعتبار التعليق فيه في متن العقد بل هو غير مقصود للمتعاقدين به وانما قصدهما الزام كل منهما الاخر بالتزويج بلا مهر غير البضع وهو المسمى في عرفنا الآن بالمباضعة ولا لانه اشتراط عقد في عقد ضرورة عدم اقتضاء ذلك الفساد وقد سمعت تصريحهم بالصحة في اشتراط النكاح في النكاح بمهر معلوم ولا لاشتراك البضع بين الامرأة المجعول مهرها وبين الرجل الذي وقع له عقد النكاح فاشبه نكاح الامرأة من رجلين مضافاً الى عدم قابلية البضع مهراً ضرورة اقتضاء ذلك كله فساد المهر لا العقد ولا ملازمة بينهما في النكاح ومن هنا ذهب ابو حنيفة الى صحة نكاح الشغار والرجوع الى مهر المثل لكن يرده ما سمعت من اقتضاء النهي عنه الفساد ودعوى رجوع النهي الى المهر لا الى اصل

في نكاح المهر كالعوض منهما

لو تزوج ... في النكاح

لو جعل بضعها

كتاب النكاح

النكاح بدعوى انه واقع عن الشغار وهو اسم للنكاح المخصوص بل لا ينكر ظهور النصوص المزبورة في ارادة النهي عنه من حيث كونه شغارا نحو النهي عن بيع الحصاة والملامسة وحليته اصل النكاح لا ينافي ذلك ولعل هذا اولى من تعليل الفساد بما سمعته وان كان الذي وقفت عليه ممن تعرض لذلك من اصحابنا تعليله بما عرفت في ذلك وكشف اللثام اختار التعليل بهما بالاشتراك بالبضع الذي يمكن منع حصوله في شغار المملوكتين للشريك لا بملكات المهر بل زيد فيما اشتهر من الشغار في جانب كما في المثال الذي سمعته فانه ليس فيه بضع مشترك بين الامرئة وبين الرجل وكانهم تبعوا بعض العامة في تعليل الفساد الذي حكاه في شرح الاسنوي عن الامام منهم انه ابطل تعليل الفساد بالاشتراك وبالتعليق وجعل منشأ الفساد النهي كما قلناه والله العالم ثم لا اخر في الشغار وفساده بين العالم والمنقطع بل يمكن جريانه في التحليل بناء على انه عقد لكن ينافيه ما سمعته في تفسيره مما لا يشمل التحليل ولا ريب في ان الاحوط اجتنابه والله العالم

المسئلة الحادية عشرة يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها للنهي عنه في خبر ابرهيم بن عبد الحميد سئلت ابا الحسن عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كان قد قبلته المرة والمرتين والثلثة فلا باس وان كانت قد قبلته وكفلته فان اهي تنسب عنها وولدي في خبر اخر وصدقني وخبر عمرو بن شمر عن ابي عبد الله قلت له الرجل يتزوج قابلته قال لا ولا ابنتها وخبر ابي بصير عنه ايضا لا يتزوج المرئة التي قبلته ولا ابنتها وخبر جابر بن يزيد عن ابي جعفر سئلته عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها فقال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته وخبر ابرهيم اذا استقبل الصبي القابلة بوجهه حرمت عليه وولدها المحمول على الكراهة للاجماع ظاهرا على الحل الذي هو مقتضى الاصل وخصوص صحيح البزنطي قلت للرضا يتزوج الرجل المرئة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه ذلك المؤيد بانسياق الخبر الاول منها في محكي المقنع مع التعبير بعدم الحلية واضح الضعف او يراد منه الكراهة ايضا لكن ظاهر المتن صريح لك اختصاص الكراهة بما ولعله للخبر الاول والقول الصادق في خبر ابن عمار المسئول عن حل القابلة للمولود ان قبلت ومرت فالقوابل اكثر من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه الا ان الاولى الجمع بين النصوص بشدة الكراهة وخفتها وفي شمول الكراهة للبنت وان نزلت ولبنت الابن كذلك وجه كالوجه في كراهة نكاح ولدها البنت التي بتابها بل قد يحتمل كراهة امهات القابلة واخواتها لاطلاق المنزلة نعم الظاهر تحقق الكراهة بالنسبة اليها ايضا فيكره لها ان تتزوجه كما يكره له ان يتزوجها الا ان ذلك مقتضى حرمتها عليه لا فلا ملازمة بين الكراهتين وللنهي في اكثر النصوص متوجه اليه كما هو واضح ويكره ايضا ان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته بخبر اسمعيل بن همام قال قال ابو الحسن قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرئة ويزوج ابنها ابنه فقال فيها ويزوجها الرجل فلد منه بنتا فكره ان يزوجها من ولده لانها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الاب كان قبل ذلك باب لها وهو القرينة على ارادتها من الباس في مفهوم خبر الهلالي سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرئة ويزوج ابنه ابنتها فقال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا باس والنهي في خبر الاخر سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرئة ولها ابنة من غيره ايزوج ابنه ابنتها قال ان كانت من زوج قبل ان يتزوجها فلا باس وان كانت من زوج بعد ما تزوجها فلا لاحتمال ارادة الحرمة بقرينة هذا النهي يدفعه العموم والاجماع على الظاهر وخصوص صحيح العيص بن القاسم عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل طلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعد فولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم وسئلته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم بل في كشف اللثام لا كراهة لابن السرية من غيرها على انه للاصل من غير معارض في الصحيح المزبور قلت وخبر العقرقوفي سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون له الجارية يقع عليها يطلب ولدها فلم يرزق منها ولدا فوهبها لاخيه او باعها فولدت له اولادا ايزوج ولده من غيرها ولد اخيه منها قال اعد علي فاعدت عليه فقال لا باس وخبر علي بن ادريس سئلت الرضا عن جارية كانت في ملكي فوطئتها ثم خرجت من ملكي فولدت جارية ايحل لابني ان يتزوجها قال نعم لا باس به قبل الوطي وبعد الوطي واحد لعله لذلك اقتصر المصنف وغيره على ذكر الكراهة في غيرها لكن قد يشعر بها خبر الحسين بن خالد الصيرفي سئلت ابا الحسن عن هذه المسئلة فقال كررها علي قلت له انه كانت لي جارية فلم ترزق مني ولدا فبعتها فولد لها من غيري ولي ولد من غيرها فازوج ولدي من غيرها ولدها فقال تزوج ما كان لها من ولد قبلك يقول قبل ان تكون لك بل منه يستفاد عدم اختصاص الكراهة في نكاح الولد بنت الزوجة بل يكره نكاح ابيها البنت الزوج لتناول لفظ الولد للجميع مضافا الى اشعار التنزيل بمنزلة الاب في خبر اسمعيل بن همام المتقدم في عموم المنزلة فيكره له ان يتزوج بنت ابنها مثل الصبية ربته بمنزلة الخال لها وبنت ابنها الصبية بمنزلة العم لها وبما اوما اليه خبر محمد بن عيسى قال كتبت اليه خشفا ام ولد عيسى بن علي بن يقطين في سنة ثلثين ومائتين تسال عن تزويج ابنتها من الحسين بن عبيد اخبرك يا سيدي ومولاي ان ابنة مولاك عيسى بن علي بن يقطين املكتها من ابن عبيد بن يقطين فبعد ما املكتها ذكروا ان جدتها ام عيسى بن علي بن يقطين كانت لعبيد بن يقطين ثم صارت الى علي بن يقطين فاولدها عيسى بن علي فذكروا ان ابن عبيد قد صار عمها من قبل جدتها ام ابيها انها كانت لعبيد بن يقطين فرايك يا سيدي ومولاي ان تمن على مولاتك بتفسير منك تخبرني هل تحل له فان مولاتك يا سيدي تسئل عنه فانه عمها حقيقة لانه اخو ابيها من امه والله العالم وكيف كان فلا باس دون كراهة بنكاح ابنتي ولدتها قبل نكاح الاب للاصل وخبري ابن الجهم المتقدمين والتنزيل بمنزلة الاب انما هو فيمن تلد بعد نكاحها لا قبله وان كانت هي ربيبة له ايضا مع احتمال الاولوية تنزيله منزلة الاب لها من اخوته ويكون التفصيل في خبري ابن الجهم لبيان شدة الكراهة وخفتها والله العالم ويكره ايضا ان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه وبعده لخبر زرارة سمعت ابا جعفر يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج امرأة كانت ضرة لامه مع غير ابيه ولعل المفهوم من المضي هنا التقدم على نكاح الاب فلذا خص الكراهة به ولكنه غير متعين بل لعل التقدم على التزويج وكذا يكره ايضا التزويج بالزانية قبل ان تتوب كما تقدم الكلام لا اشعار لفظ لا ينبغي بها في صحيح ابي الصباح عن ابي عبد الله قال ان اقيم عليه حد فيها او شهر به لا ينبغي لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة خلافا للاسكافي فحرمها الا بالتوبة وقد عرفت تمام الكلام فيها وفي غيرها مما

في النكاح المنقطع

على ذلك فيما تقدم فلاحظ والله العالم **القسم الثاني في النكاح المنقطع** وهو سائغ في صدر الاسلام باتفاق المسلمين وانما اختلفوا في بقائه وتحريمه
شرعيته من النبي صلى الله عليه وآله وعدم ما يدل على رفعه وان المسلمين كانوا يفعلونه من غير نكير وكذا في خلافة ابي بكر ومدة من خلافة عمر نعم هو حرمه في
المدة الاخرى من تلقاء نفسه بعد ان روى شرعيته عن صاحب الشرع فانه فيما اشتهر عنه بين الفريقين صعد المنبر فقال يا ايها الناس متعتان كانتا على
عهد رسول الله انا انهى عنهما واحرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء وفي لفظ آخر ثلاث كن على عهد رسول الله انا انهى عنهن واحرمهن واعاقب
عليهن وهي متعة النساء ومتعة الحج وحي على خير العمل وهو صريح في تحريمه ما روى عن رسول الله شرعيته وجعل تحريمه اولى بالاتباع والقبول حيث توعد من خالفه
بالعقوبة والرجم في متعة النساء والرجم نعم في صحيح مسلم عن قتادة عن ابي نضرة قال كان ابن عباس يأمر بالمتعة وكان ابن الزبير ينهى عنها فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله بالحجارة
فقال تمتعنا على عهد رسول الله فلما قام عمر قال ان الله كان يحل لرسوله ما شاء بما شاء وان القرآن قد نزل منازله فاتموا الحج والعمرة لله كما امركم الله
عز وجل وابتوا نكاح هذه النساء فلن اوتى برجل نكح امرأة الى اجل الا رجمته بالحجارة وهذا من جملة ما طعن به اهل التشيع وقد اختلف اتباعه في الجواب عنه
فمنهم من يدفعه على كون النبي مجتهدا في الاحكام الشرعية ويجوز للمجتهد مخالفته وهو من الشناعة كما ترى اما على اصول الامامية فظاهر لقولهم بعصمة النبي
وان ما يحكم به عن وحي الهي لا يتطرق اليه السهو والخطاء كما قال عز من قائل وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى قل ما يكون لي ان ابدله من تلقاء نفسي ان اتبع
الا ما يوحى الي قل ما كنت بدعا من الرسل وما ادري ما يفعل بي ولا بكم ان اتبع الا ما يوحى الي ونحو فلا يسوغ لاحد مخالفته ولا اجتهاد في مقابلة نصه و
حكمه واما على رأي الجمهور النافين عصمة الانبياء فلانهم انما قالوا بعصمتهم فيما ليس يتعلق بتبليغ الاحكام الشرعية كتدبير الحروب واستصلاح الحشم في نصب
العمال وعزلهم وما اشبه ذلك واما ما يتعلق بالاحكام الشرعية وتبليغها فقد اوجبوا العصمة فيها لان الخطاء فيها مناف لما يقتضيه المعجزة من وجوب تصديق النبي
فيما يبلغه عن الله تعالى والقول بجواز صدور الخطاء فيها عنه سهوا كما يعزى الى شذوذ مباهلة بينة لا يلتفت اليها الا من شانه اتهام النبي وتجويز تحليل
الاحكام لاحتمال السهو والاشتباه وعدم الثقة الا بالعصمة بل قيل ان المستفاد من كلام الآمدي في الاحكام وغيره اجماع القائلين بجواز الخطاء على النبي على
انه لا يقر عليه بل ينبه على خطائه فتحليل المتعة لو كان خطاء لوجب ان ينبه عليه بعد بعثه وايضا فالكتاب العزيز دال على وجوب طاعة النبي وما ارسلنا حيث قال عز من قائل
من رسول الا ليطاع باذن الله وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا
مبينا فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما واذا قيل لهم تعالوا الى ما انزل الله والى الرسول رأيت
المنافقين يصدون عنك صدودا وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا الى غير ذلك فان كان وجوب هذه الطاعة لعصمته فانه يمتنع عن الخطاء
والخطيئة كما هو مذهب الامامية والامر واضح وان كان لا لمرجح غير العصمة يجتمع مع انتفائها وجب القول بتحريم مخالفته في احكامه وان كان نص صادر عن اجتهاده
كل ذلك مضافا الى ما يعلم من تتبع السير وتصفح آثار السلف اتمام الصحابة والتابعين على ترك الاجتهاد والرأي مع ورود النص عن النبي وظهور حكمه في شيء من تابع
والاحكام فانهم كثيرا ما كانوا يختلفون في المسائل ويتناظرون فيها ومتى اورد احدهم نصا بطل على مقالته التزم بزعمه لم يقل ان النبي مجتهد يجوز للمجتهد
مخالفته وانه يجوز دفع النص الوارد عنه بالاجتهاد ومراعاة المصالح بل وقع من المخالف المحرم للمتعة والتبع المتقدم عليه ما يقتضي الاعتراف بالمنع من مخالفة النص وعدم
جواز التعلل في ذلك بالمصالح كقول ابي بكر حين استأذنه اشار به عمر بن الخطاب في الرجوع معللا بان معه وجوه الناس ولا يأمن على خليفة رسول الله وحرم
وحرم المسلمين ان يتخطفهم المشركون حول المدينة لو تخطفتني الكلاب والذئاب ما رددت قضاء قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقوله حين سأله الانصار وقال له
ايضا ان يولي امرهم اقدم سنا من اسامة فوثب من مكانه واخذ بلحية عمر ثكلتك امك يا ابن الخطاب استعمله رسول الله وتأمرني ان انزعه وقول عمر مخاطبا للانصار
يوم السقيفة ايكم يرضى ان يتقدم قدمين قدمهما رسول الله رضيك لامر ديننا افلا نرضاك لامر دنيانا حين احتجوا على اولويتهم بالامر بكونهم الانصار او دار نصرة
الى غير ما احتجوا به في ذلك اليوم وليس احتجاجه عليهم بما سمعنا الا لانضباط النص على الاجتهاد ولو جاز الاجتهاد مع النص لم يصح له ذلك وقوله حين قال قائل يوم
علينا هذا الثالث الحدث ونحن حلقة قريش دعني يا رسول الله اضرب عنقه فقد نافق وقوله يوم بدر حين اوصى رسول الله ان لا يقتل احد من بني هاشم لانهم
اكرهوا على الخروج فقال ابو حذيفة انقتل آباءنا واخواننا ونترك بني هاشم والله لئن لقيت عم النبي لاضربن جبهته بالسيف دعني يا رسول الله اضرب
عنق هذا المنافق ولم ينكر النبي قوله بل لما رأى اصراره على ذلك اعتذر عنه بانه يحب الله ورسوله وقوله لعثمان لما سأله ان يرد الحكم بن العاص الذي نفاه مروان بن
النبي عن المدينة بعد ان ذهب واغلظ له في القول بحجر رسول الله وتأمرني ان ادخله والله لو ادخلته لم آمن ان يقول قائل غير عهد رسول الله والله
لان اشق باثنين كما تشق الابلمة احب الي من ان اخالف رسول الله واياك يا ابن عفان ان تعاودني فيه بعد اليوم ومن ذلك ما ... ان عمر كان يرى ان الدية للعاقلة وان
المرأة لا ترث من دية زوجها شيئا وكان يفتي بذلك حتى اخبره الضحاك بن سفيان الكلابي ان رسول الله ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها فترك اجتهاده فيها وعول على
النص المنقول بخبر الواحد وقال اعيتهم الاحاديث ان يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا واضلوا كثيرا وبذلك ظهر انه لو كانت مخالفة النبي بالاجتهاد جائزة لم يصح
منه ما صنعه من احتجاجه على الانصار وحكمه على المخالف بالنفاق واستيمانه اياه في قتله وامتناعه من رد الحكم وغير ذلك مما يطول تفصيله وهو صريح في
ان مخالفته تقتضي الضلال والاضلال والكفر والنفاق كما هو الحق الذي اجرى الله على لسانه الا ان الذي حرم المتعة التي هي مما ابى تحريمها النبي ومنهم من عدل جماعة
نحو عن الجواب بذلك الى دعوى النسخ في زمن النبي وان نهي عمر كان نهي تنبيه لا نهي تحريم فالمراد من قوله انا انهى اي ابين ان الامر قد قرر على النهي ومن قوله كانتا
الكون في بعض اوقاته محتجين على ذلك بالاخبار التي رووها وبان عمر قد ذكر التحريم على المنبر بملأ من الصحابة والناس ولولا معلومية النسخ لانكر عليه الصحابة سيما
امير المؤمنين ع الذي لا يكبر على اجتهاده وفيه اولا انه خلاف ظاهر الخبر المزبور وثانيا انهم رووا في صحاحهم المشهورة ما يدل على عدم نسخها ففي صحيح البخاري
ومسلم وتفسير الثعلبي عن عمران بن حصين قال نزلت آية المتعة في كتاب الله عز وجل ولم تنزل آية بعدها تنسخها فامرنا بها رسول الله ولم ينهانا عنها حتى مات

في عدم مشروعية ... المتعة

في جواز الرد على العمل في حرمة المتعة

كتاب النكاح

برايه ما شاء قال البخاري يقال انه الرجل المذكور هو عمر بل قال مسلم يعني عمر ولم يقل يقال وما عن الصحيحين ايضا عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي ليس
معنا نسا فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان نستمتع فكان احدنا ينكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرء عبد الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا
طيبات ما احل الله لكم فمن فوائد الاية بعد اخبار عن حل المتعة صريحة في دوام الحل وبطلان النسخ بل فيها تعريض بمن حرمها وما عن تفسير الثعلبي ومحمد بن جرير
الطبري وابن الاثير في نهايته عن علي بن ابي طالب عليه السلام قال لولا ان نهى عمر عن المتعة ما زنى الا شقي وفي الحكي عن صحيح مسلم عن عطا قال قدم جابر بن عبد الله
معتمرا فجئنا في منزله فسأله القوم عن اشيا ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وعن ابن الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله
يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث وعن ابي نضرة قال كنت عند جابر بن
عبد الله فاتاه آت فقال ان ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر فعلناهما مع رسول الله ص ثم نهانا عمر عنهما فلم نعد وروى ابن الاثير في الحكي
من نهايته عن ابن عباس قال ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة محمد ص لولا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شقي وعن شعبة اني سألت الحكم بن عتيبة عن
هذه الاية فما استمتعتم به منهن منسوخة هي قال لا ثم قال قال علي بن ابي طالب ع لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وعن صحيح الترمذي انه سئل رجل من اهل الشام
ابن عمر عن متعة النسا قال حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وسنها رسول الله ص نترك السنة ونتبع ابي الى غير ذلك من الاخبار
الدالة على عدم النسخ التي هي اولى من الدالة عليه بالموافقة للاصل وبانها متفق عليها عند المخالف والمؤالف بخلاف اخبار النسخ التي تفرد بها الاول وقد تضمنت
الاخبار المزبورة الانكار على المحرم من علي وابن عباس وابن مسعود وجابر وغيرهم ولا نعرف في ذلك من خوض في عصره او فيما بعده فان الانكار المتاخر كاشف عن
كون السكوت السابق لمصلحة لا رضى الا لما تعقبه الانكار وعن ابن ابي الحديد انه روى عن محمد بن جرير الطبري قال روى عبد الرحمن بن ابي زيد عن عمران بن سوادة
الليثي انه قال لعمر عابت رعيتك عليك اربعا قال فوضع عود الدرة ثم ذقن عليها وقال هات الى ان قال ذكروا انك حرمت متعة النسا وقد كانت رخصة
من الله يستمتع بقبضة ويفارق عن ثلث قال ان رسول الله ص احلها في زمان ضرورة ورجع الناس الى السعة ثم لم اجد احدا من المسلمين عاد اليها ولا عمل بها الا
من شاء نكح بقبضة وفارق عن طلاق بثلث الحديث وهو صريح في وقوع النكير عليه من الصحابة في عصره وفي الاعتراف بمخالفة النبي ص والاعتذار عنه بالنبوة نحكم
من غير تراضي الخصمين على ان الامساك عن النكير انما يدل على الرضا مع عدم الاسباب المقتضية لعدم الرضا وهو هنا تام لاحتمال مخافة القتل كما هو المعلوم
من حاله وفظاظته وغلظته لما له من الشأن في تحريمها كل ذلك مضافا الى ما عرفته من صراحة عبارته في دوام الحكم وعدم النسخ وان التحريم انما كان من قبله لا
على النبي ص ولم يذكر هو في ذلك المقام وهو النسخ بل حكي عنه الاعتذار بما سمعت فلو ان النسخ ثابتا كما ادعاه الجميع لاشار اليه ليكون ادخل في الكف عنها
اقطع لالسن الطاعنين عليه والمستبعدين لعثرته حتى استمر الطعن عليه بذلك مدى الاعصار مثبتا في الصحف محفوظا في الصدور تتناوله الرواة والنقلة خلفا عن
سلف وايضا فانه قد قرن تحريم المتعتين بلفظ واحد ولم يدع احد منهم النسخ في متعة الحج بل صرحوا فيها بدوام الحكم بل عن بعضهم دعوى الاجماع على الجواز وحمل
الكلام على ظاهره من نسبة التحريم الى نفسه فيهما متعين والا فحمله على النسخ في خصوص متعة النسا بعيد جدا بل مقطوع بفساده على ان الاخبار التي رووها
في النسخ متناقضة على وجه يعلم منها انها موضوعة فانهم رووا انها ابيحت عام الفتح وان النبي ص لم يخرج من مكة حتى حرمها وانها ابيحت عام اوطاس ثلثة ايام
يوما وليلة وانها ابيحت في حجة الوداع ثم نهى النبي ص عنها وانها ابيحت اول الاسلام حتى نزلت الا على ازواجهم الاية وانها نسخت يوم خيبر ويوم تبوك وفي
حجة الوداع والفتح وخيبر وتبوك عن اول الاسلام كما انه هو ايضا وابن عام اوطاس على ان هذه الاية مذكورة في سورتين سورة المعارج والمؤمنون وهما
مكيتان كما ذكره المفسرون فكيف ينسخ بها ما حكمه مدني وقد التجأ في دفع هذا الاختلاف الى القول بتكرر التحريم والاباحة وليس هو كذلك ولكنها لم يكن
اسهو المتنبي لضلال وانما ارادوا بافترائه دفع الطعن وقد تواردوا خاط جماعة منهم على ذلك فوضع كل منهم من غير ان يعلم بالاخر فحصل ما حصل مما يعلمه الراسخ
في الاخبار والشهادة عند تفريق الشهود كما هو المعروف في قصة دانيال كل ذلك مضافا الى دلالة الاية على مشروعيتها فانه كما عن اكثر المفسرين من العامة فضلا
عن الخاصة بل نزلت فيها بل قد يؤيده ذلك لفظ الاستمتاع بناء على انه حقيقة في المنقطع وان كان في اللغة موضوعا للانتفاع والالتذاذ بل لو نقل ثبوت
الحقيقة الشرعية فيه امكن القول بتعين الحمل عليه لتعذر ارادة اللغوية منه باعتبار تعليق نحو الجزاء عليه من المعلوم عدم دورانه مدار ذلك كما انه يؤيده ايضا ما
روي عن امير المؤمنين ع وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي بن كعب ومجاهد وعطا وجماعة كثيرة من الصحابة والتابعين من انهم كانوا يقرؤن فما
استمتعتم به منهن الى اجل مسمى بل قد يؤيده ايضا بظهور لفظ الاجر في العوض للوصل فانه يسمى في النكاح الدائم صداقا ونحلا وفريضة والا فقد اطلق في مطلق النكاح
في قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن وقوله فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن لا ينافي الظهور الكافي في المطلوب وقد يؤيده ايضا قوله
بها ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فان المعنى على ما ذكره الاصحاب ان تزيدها في الاجر وتزيدك في الاجل وتعديه امتنع احتمال ارادة رفع الجناح
عما تراضيا عليه من الابراء كلا او بعضا والاعتياض عنه بنحو ذلك يندفع بان الحمل على الاول يقتضي دلالة الاية على ما لا يستفاد من غيرها بخلاف الثاني فانه
معلوم بالضرورة من العقل والنقل غير الاية والتاسيس خير من التاكيد لكنه كما ترى ثم ان الاخبار المتواترة من طرقنا بل لعلها كذلك من طرقهم وقد سمعت كلام ابن
ابي الحديد منه بل قد روي في ذلك ومن طرقهم في ذلك ما حكي الراغب في محاضراته ان يحيى بن اكثم القاضي قال لشيخ بالبصرة بمن اقتديت في جواز المتعة
فقال عن عمر فقال له كيف وهو اشد الناس فيها عنها فقال ان الخبر الصحيح جاء عنه انه صعد المنبر وقال ان الله ورسوله احلا لكم متعتين وانا احرمهما و
اعاقب عليهما فقبلنا شهادته ورددنا عليه تحريمه لهما ومن قبل ذلك الى الاجماع اما من الطائفة المحقة فهو واضح بل هو من ضروريات
مذهبهم واما من غيرهم فللاتفاق من الصحابة ومن كان في صدر الاسلام على اباحتها وشرعيتها من غير نكير كما يظهر من اخبار جابر وغيرها حتى ما روي عن المحرم نفسه
فانه يدل على ان حكم بالحل كان شايعا معروفا في زمان النبي ص ومدة خلافة ابي بكر وبرهة من خلافته فالقول بالتحريم بعد ذلك مخالف للاجماع الاسلامي

من رجع في زمن عثمان بالنسخ

لا تجتمع على ضلالة احتجوا بقوله تعالى الا على ازواجهم الاية والمتعة ليست ملك يمين ولا زوجة لانها لا ترث ولا تورث ولا انها تبين بغير طلاق ولا لعان
ولا ظهار ولا ايلاء ولا نفقة ولا قسم وانتفاء لوازم الزوجية عنها تقتضي انتفاء الملزوم فاذا لم تكن زوجة ولا ملك يمين كانت من العادين المحرم بمقتضى الاية
وفيه اولا ان دلالة الاية بطريق العموم الذي لا ينافي التخصيص بدليل وثانيا منع لزوم الامور المزبورة للزوجة لانتفاء الارث في الذمية والقاتلة والامة وحصول
الابانة بغير الطلاق في الملاعنة والمرتدة والامة المبيعة وسقوط النفقة بالنشوز وعدم اللعان والظهار والايلاء فلاشتراطها بالدوام لا الزوجية ولو فرض
ما يدل على وقوعها بالزوجة وجب تخصيصه بالدائمة جمعا بينه وبين ما دل على عدم لحوقها بالمتعة واحتجوا ايضا بالاخبار الدالة على تحريمها وفيه انها
معارضة بالاخبار الكثيرة الدالة على حليتها واستمرار الحكم بها في عهد الرسالة وما بعد ذلك الى ان حرمها عمر والترجيح لهذه الاخبار لكثرتها واتفاق الفريقين
عليها بخلاف روايات التحريم فان المخالفين انفردوا بها ولم يرد من طريق الامامية ما يقتضي التحريم مع اشتهار الحكم به بين اهل الخلاف وكثرة اختلاف
الروايات من جهتهم واعتضادها بظاهر الكتاب واجماع المسلمين في الجملة والاصل ودوام الحكم وانتفاء النسخ حتى يعلم خلافه مضافا الى ما عرفته من ظهور الوضع على
روايات التحريم الذي مر ايضا لهم رووا ذلك عن علي ع عن رسول الله ص مع ان مذهب علي ع في ذلك معلوم وقد نقله جماعة من رواتهم وانه كان يقول لولا نهي عمر
عن المتعة ما زنى الا شقي واحتجوا ايضا بالاجماع على تحريمها فان الصحابة قد اتفقوا عليه بعد نهي عمر عنه ولم يخالف فيه الا ابن عباس وقد نقل عنه الرجوع الى التحريم في اخر
عمره وفيه منع الاجماع وكفى بذلك اتفاق اهل البيت الذين هم اساطين الاسلام على خلافه واتفاق شيعتهم على ذلك حتى صار من ضروريات مذهبهم يعرفه كل
احد منهم ودعوى الاجماع مجازفة بينة لا تصدر الا عن معاند متصلف ايضا فالقول عليها منقول عن اعاظم الصحابة والتابعين كابن عباس وابن مسعود وابي
ابن كعب وجابر وابي سعيد الخدري وسلمة بن الاكوع والمغيرة بن شعبة ومجاهد وعطا بن ابي رباح وطاوس وابي الزبير ومطرف ومحمد بن مسلم وعن مسلم في صحيحه
وابي الحسن بن علي بن زيد في كتاب الالفة انهما زادا في الصحابة معوية بن ابي سفيان وعبد الله بن عمر بن الخطاب وعمر بن حويرث وربيعة بن امية وسلمة بن امية
وصفوان بن امية ومعاوية بن امية والبراء بن عازب وربيع بن ميسرة وسهل بن سعد الساعدي كما عن ابي الحسن علي بن الحسين الحافظ في كتاب سير العلماء وزاد في
التابعين الحسن البصري وابرهيم النخعي وسعيد بن جبير وابن جريج وعمرو بن دينار ونقل عن مالك وابن شبرمة من الفقهاء الميل اليها وما ذكر من رجوع ابن عباس
عن ذلك غير ثابت ولو صح لم يلزم منه الاجماع على التحريم الا مع العلم بانتفاء الخلاف وقد عرفت بطلانه وقد ظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في اباحتها بل
لا يبعد استحبابها موكدا بمعنى رجحانها من حيث خصوصيتها لكونها من شعار الايمان وعلامات المؤمن ولما فيها من الرد على من نهى عنها وحرمها فان المباح
يصير مندوبا بتحريم اصحاب البدع كما يصير بايجابهم اياه مكروها قمعا لاثار البدعة ففي خبر بشير بن حمزة عن رجل من قريش قال بعثت الي ابنة عمي كان لها
مال كثير قد عرفت كثرة من يخطبني من الرجال فلم ازوجهم نفسي وما بعثت اليك رغبة في الرجال غير انه بلغني ان المتعة احلها الله عز وجل في كتابه وبينها
رسول الله ص في سنته فحرمها زفر فاحببت ان اطيع الله عز وجل فوق عرشه واطيع رسوله واعصي زفر فتزوجني متعة فقلت حتى ادخل على ابي جعفر ع فاستشيره
قال فدخلت عليه فخبرته فقال افعل صلى الله عليكما من زوج وعنه ع ايضا انه قال للرجل سئله هل في المتعة ثواب فقال ان كان يريد بذلك وجه الله خلافا
على من انكرها لم يكلمها كلمة الا كتب الله له بها حسنة فاذا دنى منها غفر الله له بذلك فاذا اغتسل غفر الله له بقدر ما مر من الماء على شعره قلت بعدد الشعر
قال نعم بعدد الشعر وفي المرسل عنه ع ان النبي ص لما اسري به الى السماء قال لحقني جبرئيل فقال يا محمد ان الله تعالى يقول اني قد غفرت للمتمتعين من امتك
من النساء وفي اخر ما من رجل تمتع ثم اغتسل الا خلق الله من كل قطرة تقطر منه سبعين ملكا يستغفرون له الى يوم القيمة ويلعنون مجتنبها الى ان تقوم الساعة
وقال ابو الحسن ع لرجل ذكر له انه عاهد الله ان لا يتمتع عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على رجحانها بل في بعضها
ما احب للرجل منكم ان يخرج من الدنيا حتى يتزوج المتعة ولو مرة وفي بعض غيره اني لاكره للرجل المسلم ان يخرج من الدنيا وقد بقيت عليه خلة من خلال رسول
الله لم يقضها قلت فهل تمتع رسول الله ص فقال نعم وقرء هذه الاية واذ اسر النبي الى بعض ازواجه الاية ولا ينافي ذلك حسن علي بن يقطين سئلت ابا الحسن
موسى ع عن المتعة فقال ما انت وذاك وقد اغناك الله عنها الحديث وخبر الفتح بن يزيد سئلت ابا الحسن ع عن المتعة فقال هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه
الله بالتزويج فليستعفف بالمتعة فان استغنى عنها بالتزويج فهو مباح له اذا غاب عنها وخبر محمد بن الحسن الميمون كتب ابو الحسن ع الى بعض مواليه لا تلحوا على
المتعة انما عليكم اقامة السنة فلا تشتغلوا بها عن فرشكم وحرائركم فيكفرن ويبرين ويدعون على الامر بذلك ويلعنونا وخبر المفضل بن عمر سمعت ابا عبد الله ع
يقول في المتعة دعوها اما يستحيي احدكم ان يرى في موضع العورة فيحمل ذلك على صالحي اخوانه واصحابه بعد تسليم المكافئة لاحتمال الحمل على ما اذا اقتضى
التمتع في النساء المعقود عليهن دائما كما اومى اليه الخبر المزبور او اقتضى التشنيع والتعرض للعار باتهامه بفعل الحرام كما ينبه عليه خبر المفضل وهذا لا ينافي
اصل الاستحباب المراد منه مع قطع النظر عن العوارض او التقية خصوصا من ابي الحسن ع المروي عنه اكثر هذه الاخبار ويما يومي الى ذلك خبر عمار قال قال لي ابو
عبد الله ع ولسليمان بن خالد قد حرمت عليكما المتعة من قبلي ما دمتما بالمدينة لانكما تكثران الدخول علي واخاف ان تؤخذا فيقال هؤلاء اصحاب جعفر وكيف كان
فالنظر فيه يستدعي بيان اركانه التي تدخل في مفهومه في عرف المتشرعة واحكامه اما اركانه فاربعة بجعل المتعاقدين واحدا لكونهما معا فاعلا واحدا للعقد
ضرورة شمول العاقد لهما اشتمل الكلام عليها وهي الصيغة والمحل والاجل والمهر اما الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وعينه وسيلة الى انعقاده كغيره
من العقود اللازمة وهو اللفظ المزبور ايجاب وقبول فلا يحصل بغير ذلك قطعا بل اجماعا بقسميه ونصوصا بما ظهر من الكاشاني وبعض الظاهرية من صحة
الاكتفاء بحصول الرضا من الطرفين ووقوع اللفظ الدال على النكاح لا الانكاح لخبر نوح بن شعيب عن علي عن عمه عن ابي عبد الله ع قال جاءت امرأة الى عمر فقالت
اني زنيت فطهرني فامر بها ان ترجم فاخبر بذلك امير المؤمنين ع فقال كيف زنيت قالت مررت في البادية فاصابني عطش شديد فاستسقيت اعرابيا فابى
ان يسقيني الا ان امكنه من نفسي فقال امير المؤمنين ع تزويج ورب الكعبة قال في الوافي تمكانه لرجل للحصول الرضا من الطرفين بوقوع اللفظ الدال على النكاح

في ثبوت المتعة

روح

في اركان عقد المنقطع

كتاب النكاح

والانكاح فيه وذكر المهر وتعيينه والمدة المستفادة من الاطلاق القائمة مقام ذكر الاجل وهو كما ترى ضرورة اعتبار اللفظ المخصوص بانشاء ذلك في الفرض على
هذا المذكور فيه فلا بد من تنزيل الخبر على ارادته كونه بحكم التزويج باعتبار اضطرارها كما يومي اليه ما في الخبر المزبور من طريق اخر قال فيه انها لما بلغ منها العطش
اتيته فسقاني ووقع علي فقال علي عليه السلام هذه التي قال الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وهذه غير باغية ولا عادية فخلى عمر سبيلها وقال لولا علي لهلك عمر
انما الكلام في الاجتزاء بكل لفظ دال على ذلك صريحا بنفسه او بالقرينة على حسب المتعارف في المخاطبات او اعتبار لفظ مخصوص صريح بلفظه ظاهر قول المص وغيره
والفاظ الايجاب ثلثة زوجتك ومتعتك وانكحتك ايها حصل وقع الايجاب به ولا ينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة الثاني بل حكي غير واحد الشهرة
عليه كما انه حكاها على عدم انعقاد العقد اللازم بالمجاز من غير فرق بين القريب والبعيد منه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولكن قد
عرفت المناقشة فيه في كتاب البيع وفي عقد النكاح فانه قد اشبعنا الكلام في ذلك في المقامين فلاحظ وتامل ولعله لذا قال المص في المحكي من طبريه انه اما النكاح
المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبد من الالفاظ وقوله امتعتك نفسك صحيح بل عن ان تحليل الامة عقد متعة منعقد به بالاباحة ايضا وكذا الكلام في
القبول الذي هو اللفظ الدال على انشاء الرضا بذلك الايجاب كقولك قبلت النكاح والمتعة او التزويج بل لو قال قبلت واقتصر او رضيت جاز كما تقدم ذلك
كله في عقد النكاح وكذا تقدم فيه وفي عقد البيع انه لو بدء بالقبول فقال تزوجت فقالت هي زوجتك صح وعن الحلبي والقاضي جواز ان تقول لها متعيني
نفسك بكذا مدة كذا فتقول متعتك فيقول الرجل قبلت بل تقدم ايضا البحث في انه هل يشترط فيهما الاتيان بهما بلفظ الماضي الدال صريحا على الانشاء
للاقتصار على المتيقن فلو قالت اتزوجك او تزوجني او قال اقبل او ارضى وكان ذلك مع قصد الانشاء لم يصح وقيل لا يشترط كما هو مذهب بعض العامة
لانه من قوة الاطلاق لا دلالة ويتكلم فلو قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح مضافا الى خبري ابان وابن ابي نصر الدالة على
ذلك بل وعلى تقديم القبول على الايجاب وكذا لو قالت نعم كما في خبر ابان وخبر هشام بن سالم وقد اشبعنا الكلام في ذلك كله وفي غيره من اعتبار العربية و
هكذا اعتبار التعليق ونحو ذلك من المتعلقة بنحو المقام ضرورة عدم الفرق بين عقد المتعة وغيره من العقود اللازمة فضلا عن عقد الدائم فلاحظ وتامل
اما المحل فيشترط اذا كان الزوج مسلما ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين وفي الاخرى المنع عن التمتع
بالمجوسية وهو محمول على الكراهة التي قد يستفاد من بعض الاخبار نفيها في اليهودية ايضا الا ان المجوسية اشد وعلى كل حال فاذا تمتع بالكتابية كان له
ان يمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وغير ذلك من ارتكاب المحرمات لمنافاته للاستمتاع للنفرة بخلاف ما لا ينافيه فانه لا سلطان له على منعها بعد اعتصامها
بالذمة وقد سمعت سابقا النص على ذلك بل سمعت احتمال اعتبار الاشتراط في نكاحها ذلك بان يشترط عليها في العقد نحو الامة كما ترى مثل
احتمال الوجوب للمنع عليه واستحبابه من باب الامر بالمعروف واستحقاق ذلك له بالزوجية وان لم يكن منافيا والاقوى حمل الامر في النص على ما عرفت لكونه في
مقام توهم الحظر بسبب اعتصامها بالذمة اما المسلمة مؤمنة كانت او غير مؤمنة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة مؤمنا كان او غير مؤمن بناء على عدم اعتبار الايمان
في الكفائة والا فلا يجوز لغير المؤمن التمتع بالمؤمنة كما عرفت الكلام فيه مفصلا وفي حرمة غير الكتابيين على المسلم وحرمة المسلمة على الكفار اجمع نعم في الفقيه
مرسلا عن الرضا عليه السلام المتعة لا تحل الا لمن عرفها وهي حرام على من جهلها ومقتضاه عدم جواز تمتع المؤمن بالمخالف ... بالمؤمنة لا المخالفة منه مطلقا
من طرف اخر لكونها تابعة لصحة العقد منشا الذي قد عرفت سابقا عدم تبعضه بالنسبة الى المتعاقدين لانه لو كان جامعا لشرائط الحجية حتى يصلح لتخصيص
العمومات وجب حمله على ارادة الاثم على جاهلها باعتبار اقدامه على المحرم عنده فلا ينافي صحة العقد في نفسه كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك
من ذلك ان المراد بالشرط المذكور في المتن بالنسبة الى المسلم خاصة ضرورة عدم اشتراط ذلك بالنسبة الى الكفار حتى الوثني بالنسبة الى الوثنية فان المتعة
بينهما صحيحة وكيف كان فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا الناصبية المعلنة بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام او لاحدهم كالخوارج ولا بغيرهم من اصناف الكفار
غيرهم ممن عرفت كما تقدم الكلام فيه سابقا وفي انه لا عبرة بالاعلان في حرمة الناصبة المستبعد في تحقق المراد بالناصب بما ظهر من كشف اللثام هنا اعتبار
قال والان لعامة ناصبة لكن لا يسمون بها لعدم الاعلان وفيه ما عرفت سابقا من حكم الناصب في الاخرة لا الدنيا الا المبغض لاحد من اهل البيت عليهم السلام
متدينا بذلك لانه الناصب وقد عرفت الحال فيه في محله كما عرفت فيما مضى انه لا يستمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا او موقوفا على
الاذن وكذا لا يدخل عليها بنت اختها ولا بنت اخيها الا مع اذنهما ولو فعل كان العقد باطلا او موقوفا على الاذن وغير ذلك من المحرمات جمعا ضرورة كونه
المعقود في النكاح الذي هو عنوان المحرمية بل منه يعلم ان الاصل اشتراك الدائم والمنقطع في الاحكام التي موضوعها النكاح والتزويج ونحوهما مما يشمل
المنقطع الا ما خرج بالدليل من عدم الارث والنفقة والقسم والزيادة على الاربع ونحو ذلك كما هو واضح فلاحظ جميع ما تقدم سابقا التي منها ما يشار
اليه هنا اذ لا فرض كون موضوعها المنقطع والله العالم وعلى كل حال يستحب ان تكون المتمتع بها مؤمنة لقول الرضا عليه السلام المؤمنة احب الي وقول الصادق عليه السلام
لما سأله محمد بن الفضيل عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت فدعها ولا
ينافي ذلك قول الصادق عليه السلام في المرسل لا تمتع بالمؤمنة فتذلها المحمول على الامرأة التي هي من ذوي الشرف وان تكون عفيفة لخبر ابن سنان سألت ابا عبد الله
عنها اي المتعة فقال لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على دراهمك وخبر
له ايضا ان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة لخبر ابي مريم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم كن يومئذ
يؤمن واليوم لا يؤمن فاسألوا عنهن ... لذلك لان هذا يقتضي الامر بالسؤال عن حالها ولو لغير التهمة ... نعم يقتضي سؤالها
خاصة لعدم الحجية في سؤالها مع التهمة بل قد يظهر من الامر بالسؤال ... وعلى كل حال فلا ريب في عدم اعتبار السؤال المزبور في
الصحة للاصل وحمل فعل المسلم على الصحيح بل في خبر محمد بن عبد الله الاشعري قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا فقال ما عليه ارأيت

لو تسئلها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج وفيه انه يمكن ان يكون ذلك لغير ما نحن فيه من السؤال عن المتهمة او مطلقا قبل العقد عليها الظاهر في النصوص في
مرجوحية السؤال بعد التزويج قال محمد بن راشد لابي عبد الله عليه السلام اني تزوجت المرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت (قلت)
وفي مرسل مهران عنه عليه السلام ايضا قيل له ان فلانا تزوج امرأة متعة فقيل له ان لها زوجا فسئلها فقال ابو عبد الله عليه السلام ولم سئلها فالاولى الاستدلال عليه بخبر ابان بن تغلب
قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في بعض الطرقات فارى المرأة الحسناء ولا آمن ان تكون ذات بعل او من العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها ويكره ان
تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا في اصل الجواز الذي قد عرفت فيما تقدم ما يدل عليه على الكراهة مؤيدا بما سمعته آنفا من النهي عن غير العفيفة
وقول الصادق عليه السلام في خبر محمد اياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي
قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت فالبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وخبر محمد بن الفيض سئلت
ابا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها نعم يستحب منعها من الفجور
لخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن رجل اعجبته امرأة فسئل عنها فاذا الثناء عليها بشيء في الفجور فقال لا بأس بان يتزوجها ويحصنها وربما اكد ذلك في الدائم
لخبر الاحول سئل عمار ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه والمراد من حيث التزويج والا فلا ريب في
وجوبه من باب الامر بالمعروف مع الشرائط كما لا ريب في اصل الجواز لما تقدم سابقا الدال التصريح عليه وانه ليس عليه من اثمها شيء واختلاط المياه بعد ان قال
الشارع الولد للفراش وللعاهر الحجر غير قادح كما اوضحناه سابقا فما عن الصدوق من منع التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لذلك وللنهي عنه
في الاية والرواية واضح الضعف بعد الاحاطة بما قدمناه هناك والله العالم وكذا يكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب لقول الصادق عليه السلام في خبر البختري في (وهنا)
الرجل يتزوج البكر متعة يكره للعيب على اهلها وقول ابي الحسن عليه السلام في خبر المهلب الدلال لا يكون تزويج متعة ببكر المحمول على الكراهة جمعا بينه وبين المعتبرة المستفيضة
الدالة على الجواز بل في المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن التمتع بالابكار فقال هل جعل ذلك الا لهن فليستترن به وليستعففن وعلى كل حال فان فعل فلا يفتضها
للنهي عنه قال الصادق عليه السلام في خبر ابن ابي الهلال لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها وفي مرسل ابن ابي حمزة عنه عليه السلام ايضا في البكر يتزوجها الرجل
متعة قال لا بأس ما لم يفتضها ومرسل ابي سعيد القماط قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افعل ذلك قال نعم واتق موضع
الفرج قال قلت وان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار على الابكار الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه لكن ليس في مساق الاصل ظهور والنصوص المزبورة
بالكراهة خصوصا بعد اشتمال بعضها على التعليل المعلوم انها لها بقرينة وروده في اصل التمتع بالبكر والله العالم **فروع** ثلاثة قد تقدم تفصيل الكلام
فيها **الاول** اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا للاصل وما عرفته من جواز ابتدائه للمسلم فضلا عن استدامته وكذا
لو كن اكثر من واحدة بل ولو اكثر من اربع لما تقدم من جواز ذلك في المنقطع ولو سبقت هي الى الاسلام وقف على انقضاء العدة ان كان قد دخل بها والا انفسخ عقدها
لعدم العدة لها فاذا انقضت العدة من ذات العدة المدخول بها ولم يسلم بطل العقد بل قد عرفت سابقا انه ينكشف بطلانه من اوله وان لحق بها قبل انقضاء (فانه كان)
العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل وان كانت في العدة كما هو واضح **الثاني** لو كانت غير كتابية فاسلم
احدهما بعد الدخول وقف الفسخ ايضا على انقضاء العدة وبينه من بانقضاء الاجل وخروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح على نحو ما سمعته
في الكتابية لما سمعته سابقا من انه وان كان لا يجوز للمسلم التزويج بغير الكتابية لكن اذا اسلم عنها جرى عليها حكم الكتابية للفرق بين الابتداء والاستدامة
كما تقدم الكلام فيه **الثالث** لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة وان كان عقد الحرة المتأخر لكن فيه البحث السابق
فلاحظ وتامل كي يظهر لك الحال في غير ذلك مما تقدم هناك في المقام والله العالم واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد بلا خلاف
بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد قول الصادق عليه السلام في صحيح زرارة لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى بل يومي اليه قوله ايضا في خبر الاحول انهن مستأجرات وكقول
الباقر عليه السلام انما هي مستأجرة بل منه يعلم الوجه في الفرق بين الدائم الذي يراد منه النسل ونحوه وبين المتعة المراد منها الانتفاع والاستمتاع ونحو ذلك مما هو شبيه
الاجارة ولذا كان المهر فيها كالعوض في الاجارة شرطا في الصحة ويشترط فيه حيث يكون عينا ان يكون مملوكا للمتمتع فلو كان غير مملوك كالخمر والخنزير او
لغير العاقد لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله
الى الملك للمالك وهنا لا يتصور ذلك للمعلومية اعتبار تعيين الزوج والزوجة في النكاح بخلاف البيع والاجارة وغيرهما مما لا يعتبر فيه بل لو اتفق قصد الموجر (ملك)
خصوص المستأجر كان لاغيا فيقع للموكل مثلا وان لم يقصده الموجر ومن هنا كان للبايع والمشتري مثلا تابعا للمالك للمال بخلاف النكاح بل لا يبعد البطلان
ايضا فيما لو اباح له جميع التصرفات في المال فتمتع به المباح له لعدم دخوله في ملكه بهذه الاباحة اللهم الا ان يكون قصد به التملك قبل صيرورته مهرا وقلنا
بتأثير هذا العقد في التملك وليس جعله مهرا في المتعة قصدا للتملك واحتمال ان يكون مثل اعتق عبدك عني يدفعه عدم الدليل على الصحة هنا حتى يلزم تقدير
الملك جمعا بينه وبين القواعد بل مقتضى معاملة المهر هنا معاملة العوض في الاجارة عدم جواز كونه في ذمة شخص ولو برضا العاقد جواز مثله في البيع والاجارة
على وجه يكون المعوض ملكا للغير من في ذمته العوض كما لا يجوز كونه عينا مملوكة لشخص اخر ولو بعد سبق رضا كل ذلك بناء على كون المتعة بالنسبة الى ذلك كغيرها
من المعاوضات نعم قد ناقش في اصل اعتبار الملكية للعوض فيها على هذا الوجه لعدم الدليل بل مقتضى اطلاق ادلة المقام خلافه انما المعتبر كونه من الاعيان
المملوكة بمعنى عدم كونه مما لا يملك كالخمر والخنزير ونحوهما وعلى كل حال فقد عرفت ان المراد من هذا الشرط حيث يكون المهر من الاعيان الا مطلقا ضرورة صحة كونه منفعة
وعملا بل حقا من الحقوق لما ستعرف من التحرير ونحوه لاطلاق الادلة ولذا اشترط فيه ان يكون معلوما بما يخرج به عن الجهالة صدق ذلك عليه اما بالكيل للمكيل او الوزن للموزون
او العد للمعدود او المشاهدة او الوصف الذي يخرج به عما عرفت ونحو ذلك مما يخرج به ما عرفت بالمسمى وقد دفع غيرهما الاطلاق الادلة والتصريح بالاكتفاء

في المكروهات من مسائل المتعة

[illegible] في عقد المتعة

بجزاف

كتاب النكاح

بنحو الكف من البر او السويق ونحو ذلك مما يعلم منه عدم اعتبار المعلومية المعتبرة في البيع مثلا الذي قد نهي فيه عن الغرر بخلاف المقام الذي لم نعثر فيه على
دليل كلك واعتبار التسمية في المهر والعلم اعم من ذلك فمن هنا قلنا يكفي فيه نحو صدق كونه معلوما بمشاهدة ونحوها ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو
كان كفا من بر ونحوه مما هو صالح لان يكون عوضا للاطلاق لا دليل بل صراحتها في ذلك وان كان المذكور فيها بعد ان لوصلة الكف من بر ونحوه لكن لا
على ان المراد منه عدم اجزاء الاقل بل المراد ذلك ونحوه مما يقع التراضي عليه مما هو صالح للعوضية فما عن الصدوق من تحديد بالقلة بدرهم لقول الباقر
في خبر ابي بصير يجزي الدرهم فما فوقه الذي هو الضعف في سنده والمعارضة بغيره لا يدل على التحديد بعد ما عرفت من ارادة ما سمعت من نحو هذا
اللفظ هنا المعلوم بقرائن المقام ارادة الاجتزاء بكل ما يقع عليه التراضي مما هو صالح للتعاوض وان ذكر القدر المزبور بناء على تعارف عدم الاقل
منه نحو قول الصادق للاحول قد سئله عن ادنى ما يتزوج به الرجل متعة كف من بر ولابي بصير وقد سئله عنه ايضا كف من طعام دقيق او سويق او تمر
مع انه اوى الى يهلم التحديد به من خبر الصدوق الا ان المتجه بعد ملاحظة النصوص التي قدرته بما يقع عليه التراضي ارادة ما ذكرناه من ذلك كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فيلزم دفعه اي المهر بالعقد المقتضي لملكيته ولكونه كالمهر المستحق دفعه عقيبه وان كان استقراره هنا مراعى بالدخول والوفاء
بالتمكين في المدة ولظاهر قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن الذي قد استفاضت النصوص في وروده في المتعة وانه في قرائة ابي وغيره الى اجل ولخبر عمر بن
حنظلة قال للصادق اتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كملا فاتخوف ان تخلفني فقال لا يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك
على ما عن اكثر النسخ وعن بعضها يجوز ان تحبس لكن لا يوافق ظاهر قوله فخذ منها بل قد يشعر به مكاتبة الريان الى ابي الحسن قال كتبت اليه الرجل يتزوج المرأة
متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها
زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطها شيئا لانها عصت الله فان ظاهر نسبة التاخير اليها مشعر باستحقاقها الاخذ منه قبل المدة
بل قد يشعر به غيره ايضا من الاخبار ولعله لذا كان المحكي عن المفيد والمرتضى والقاضي التصريح بذلك بل لعله الظاهر من المصنف والفاضل وغيرهما على معنى ارادة المصاحبة
من الباء او السببية التامة في الدفع لا ان المراد كون العقد سببا في الوجوب في الجملة على وجه لا ينافي اشتراطه بامر اخر وذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب
تسليمه على احدهما قبل ان يتسلم العوض الاخر مع التعاسر بتقابضهما معا بل قد سمعت في كتاب الاجارة عدم وجوب تسليم العوض قبل تسليم العمل وخبر عمر بن
حنظلة معارض بما سمعته من بعض نسخه ومن هنا جزم جماعة بعدم وجوب دفع تمام المهر لكن فيه اولا ان المتجه على تقدير الحاق ما هنا بالاجارة التفصيل بين الامة
والحرة فيجب دفع المهر بتسليم الاولى بخلاف الثانية على قياس استيجار العين المملوكة واستيجار الحر اللهم الا ان يفرق بين الدابة والامة باعتبار استقلال المستأجر
في الاولى في الاستيفاء بخلاف الثانية التي يمكن ان تمتنع عليه في الاستيفاء وثانيا انه ينبغي توزيع المهر على تمام المدة ولا اظنه يلتزمونه وثالثا انه يمكن منع كون المقام
من ذلك بل هو اشبه شيء بالمهر الذي يستقر بالدخول لما سمعته من الاية والرواية نعم هو باعتبار ضرب المدة فيه لا يستقر ملكها له حتى تمضي المدة ممكنة كما ستعرف والله
العالم وكيف كان فلو وهبها المدة او تصدق بها عليها وجعلها في حل منها كما عبر بذلك عنه في النصوص المعلوم ارادة ما يشبه الابراء من ذلك فانه في الحقيقة اسقاط
ما يستحقه عليها فلا يحتاج الى قبول ولا الى قابلية المتمتع بها لذلك فيصح له الهبة المزبورة للصغيرة والمجنونة والامة وغيرهما والشك في ذلك من بعضهم بانه تجدد
تشاء فيشاء فلا يتعلق به الابراء في غير محله حصول اجتهاد في مقابلة النصوص على انه في الحقيقة اسقاط للاستحقاق المتحقق فعلا وان تأخر المستحق فهو كابراء الاجير مما
يستحق عمله في الزمان المتأخر وعلى كل حال فاذا جعلها في حل من ذلك قبل الدخول لزمه النصف من المهر وفاقا للمشهور بل في جامع المقاصد اجماع الاصحاب عليه وفي كشف

لزمه
اللثام هو مقطوع به في كلام الاصحاب وحكي عليه الاجماع في شرحه بل هو مقطوع به في كلام الاصحاب وحكي عليه الاجماع في شرحه مقطوع زرعة عن سماعة سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها
يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق ولمكان ضعف
مشكل
الخبر المزبور وامكان ارادة خصوص الطلاق من التخلية فيه شكك بعض الناس في الحكم باعتبار ان العقد قد اوجب الجميع وحرمة القياس على الطلاق الا انه في
المهر له الاجرة ولا لجوه اذا وهب المنفعة للموجر كما في كشف اللثام وفيه امكان منع الكون الحكم ايضا في المشبه به نعم اصل الشك في الحكم المزبور في غير محله بعد
ما عرفت من الاجماع المعاضد للخبر المزبور الذي لا يقدح قطعه في الحجية عندنا بعد ما ذكرناه غير مرة من الظن القوي بكون المراد الامام ثم الخبر وكلام
الاصحاب يشمل هبة جميع المدة وبعضها كما صرح به غير واحد بل الظاهر هبة البعض لانه لا يمكن هبة الجميع في المدة المتصلة نعم في كشف اللثام ان وهبها بعضها كان يهبها
عقيب العقد على شهرين شهرا دون اخر احتمل العدم لخروجه عن النص من الخبر وكلام الاصحاب وفيه انه بعد ان علم من الادلة قابلية هذا الحق للاسقاط والابراء وانه
مقتضى الحكمة بعد ان لم يقع بها طلاق وربما اراد الفراق فلو لم يصح ذلك لم يقع الفراق لم يكن فرق بين هبة الكل والبعض ولو على الوجه الذي ذكر خصوصا
اذا كان الموهوب المتأخر من الزمان وعدم تعرض النصوص لهذا بالخصوص لا يقتضي العدم بعد ان عبرت عن ذلك بالهبة والصدقة والاحلال وغيرها مما لا ينفك
فيه بين الجميع من هنا يتم ما في من ذلك قال واعلم ان الظاهر من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذ وقع
قبل الدخول وهل المفضول له هو مجموع الامرين وحصول الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن لو توقف على سبيل
اليقين فيما خالف الاصل تظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا بقيتها اكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول
يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف فطلاق لو توابه بدلا على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة قلت قد عرفت اعتبارها فالمتجه ان الموجب للنصف كونه
وقع قبل الدخول لا هبة المدة بمنزلة استيفائها الذي في الحقيقة نحو هبتها المهر اياه ولا ينافي ذلك كونها ممكنة له ولا تقصير منها انه هو كالاجتهاد في مقابلة
النص والاجماع الذي سمعته الشامل معقده لهبته ما بقي من المدة ولو الجميع وان كانت هي في السابق ممكنة له لم يكن منها تقصير ولا اخلال ومن ذلك يعلم ان لها
النصف بطريق اولى فيما اذا كان المانع من الدخول بها حيض او شبهه حتى مضت المدة وكيف كان فلو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة اي تمكينها

ويجب دفع المهر بالعقد

من نفسها في تمام مدته الان بعينها موفا انه يجب عليه دفع الجميع الذي قد استحق بالعقد واستقر بالدخول مع عدم حصول اخلال منها بما يقابله من مدته لكن
في جامع المقاصد لو دخل ثم وهبها الجميع او البعض ففي سقوط شيء من المهر باعتبار ما ظهر من المدة نظر ولم اقف للاصحاب على كلام في ذلك وفيه انه لا ريب في
ثبوت الجميع بالدخول كما عرفت نعم لو اخلت هي ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال
لكونها كالمستاجرة وللمعتبرة المستفيضة التي منها خبر ابن حنظلة السابق وخبره الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا بشيء مسمى فتاتي بعض الشهر ولا
تفي ببعض قال يحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا ايام حيضها فانها لها ونحو خبر الثالث عنه عليه السلام وخبر اسحاق بن عمار قلت لابي الحسن عليه السلام
الرجل يتزوج المرأة متعة تشترط ان تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او يشترط اياما معلومة تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها فقال نعم ينظر ما
قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها فلا يكون عليها الا ما احل له فرجها وظاهر الاخير بل وغيره عدم
التوزيع على ما يفوت عليه من الاستمتاع غير الوطء ولعله كذلك كما عن التحرير من الاشكال فيه من ذلك ومن نقصان الاستمتاع في غير محله كما انه قد يومي استثناء
ايام الحيض فيه ونحوه الى استثناء غيره من الاعذار كالمرض ونحوهما لا بعد حبسا منها واخلالا لكن في ذلك وجهان من ان ما ذكر في المعنى وكون ذلك على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وفي القواعد لو منع العذر عن الجميع كل المدة كالمرض المدنف فكذلك لا ينقص من مهرها شيء على اشكال ولعله من انتفاء
الاستيفاء راسا وهو احد العوضين فانتفى الاخر كسائر المعاوضات والفرق بينه وبين الحيض بانه عادي فيا مر في حكم المستثنى في العقد بخلاف غيره ومن انها
محلة لنفسها وانما عرض المانع من خارج وقد ثبت المهر بالعقد فلا يعلم سقوطه بذلك مع جواز التمتع بمن لا يمكن الاستمتاع بها ابتداء ثم قال وكذا الاشكال
لو منع الظالم في بطالة كل المدة وبالجملة لو منع العذر من بعض الاستمتاع كل المدة او بعضها او من الجميع كلها او بعضها فالاشكال عنده من احتمال توزيع المهر على المدة
ووجوه الاستمتاع جميعا او بالتفريق بالعذر وفي كشف اللثام ويقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختيارا من الاستمتاع راسا الضعف تمليكه لها لحفظ مال
او عرض ونفس لصدقها انها لم تف له بالمدة وعدم السقوط ان استوعب الحيض المدة واما نحو الاكل والشرب لضرورة بين التطلب والتهيؤ للزوج فلا اظنها استثنائها
بحكم لقضاء العادة بها فيدخل استثناؤها في مفهوم العقد كانه تبع بذلك احتماله في المحقق الثاني في جامعه ولكن التحقيق ما عرفته من ان العوض هنا مهر
يجري عليه حكمه وهو وجوبه بالعقد اذ هو نكاح بالنسبة الى ذلك وان كان زمانه منقطعا نعم قد عومل معاملة الاجرة فيما اذا اخلفت في بعض المدة للادلة لما
يبقى غيره على مقتضى وجوبه بل الحكم ملاحظة الاخلال لحصول التمكين من الوطء في التوزيع دون غيره من الاستمتاعات كما عساه يومي اليه قوله عليه السلام فلا يكون
عليها الا ما احل من فرجها كما يومي اليه قوله يحبس ما قطعت ونحو ذلك الى الاخلال لعذر شرعي يجب عليها عدم المجيء ولو حفظ نفس او عرض وبالجملة فالاصل يقتضي
وجوب المهر بالعقد خرج الاخلال منها بالمدة لا لعذر فيبقى غيره وبذلك يتجه وجوب المهر عليه جميعه بموتها كما جزم ثاني الشهيدين نعم في عد الاقرب ان الموت هنا
كالدائم اي كالموت فيه بتنصيف المهر وان مات او ماتت لثبوته بالعقد والموت لا يصلح لاسقاطه الا بدليل ولعل الفرق بينه وبين ما اذا امتنعت من الاستمتاع يعني
ولعل قوله الاقرب لاحتمال السقوط بالنسبة هنا ايضا لان المهر في مقابلة الاستمتاع موزع عليه وعلى المدة فيسقط كلا او بعضا بامتناعه كلا او بعضا كما لو استاجر دابة
فماتت وان كان هو واضح الضعف كما اعترف به في جامع المقاصد لما عرفته من الاصل السابق بل الظاهر انه بموته او موتها المخرج لها عن قابلية الانتفاع تكون كانتهاء
المدة ومنه يعلم قوة انفساخ عقد المتعة بينهما بذلك لا انه باق الى اجله ولا انه ينقلب دائما ولعله هو الوجه في استفاضة النصوص بعدم التوارث بينهما
بالموت لانه به ينتفي هذا العقد بينهما فلا زوجية خصوصا المتضمنة منها انها لا تطلق ولا تحسب من الاربع ولا ترث انما هي مستاجرة فتكون كالمتبرع في
ذلك كما ستسمع ان شاء الله مزيد تحقيق له في محله وكيف كان فلو تبين فساد العقد اما بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها ولو من الرضاعة
او مات الكتابة ثلاث من موجبات الفسخ للعقد ولم يكن دخل بها وان استمتع بها بتقبيل ونحوه فلا مهر لها قطعا لا المسمى ولا غيره بل لو كان قد قبضته كان له
استعادته ضرورة بقائه على ملكه بل الظاهر ان له المطالبة بمثله او قيمته مع تلفه واما لو تبين ذلك بعد الدخول بها ففي محكي عة ويه يب والمهذب كان لها
ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي من غير فرق بين العالمة والجاهلة ولعله لخبر حفص عن ابي عبد الله عليه السلام اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها
بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده بل قد يقال ان المراد منه ان لها ما اخذت ولو جميع المهر وليس لها ما عنده ولو الجميع لكنه هو كما ترى قول غريب مناف
لما دل من عدم المهر للبغي ولعدم خلو البضع عن المهر مع عدم الزنا بل والقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بل ولكاتبة ابي الريان الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج
المرأة متعة بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها
ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها شيئا لانها عصت الله بناء على ظهوره ولو للتعليل في عدم دفع شيء لها مع فرض علمها في
استرجاع ما اخذته منه منها الا ان السائل انما سأل عن حبس ما بقي مشعرا بالاعراض عما دفعه اليها فكان الجواب بما سمعته لا ان المراد عدم جواز استرجاع شيء
مما دفعه اليها مع فرض كونها زانية فانه مثل ما سمعته خصوصا مع بقاء العين التي لم يحصل بسبب شرعي لحرمة ملك مالكها ضرورة تبين بطلان السبب المخصوص
فلا اثر له وان حصل بزعم السابق كما هو واضح فهو كغيره من العقد ما يفرض جهل الخبر المزبور بعد التسليم حجيته على صورة الجهل او كون المدفوع اليها مساويا لمهر المثل
او رضاها به او نحو ذلك بل ربما حمل كلام الشيخين على ذلك ايضا ومن هنا كان المحكي عن العلامة الاعراض عنه حيث قال ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة وتستعيد ما اخذت
ان كانت عالمة كان حسنا لكون الوطء بشبهة في الاولى فتستحق المهر او دونها في الثانية لا مهر لبغي بل الظاهر ان له ذلك حتى لو اتلفته ضرورة ضمانه عليها و
عدم المطالبة به في البيع الفاسد ان قلنا به فلدليل خاص في التسليط منه انما كان بزعم العوض بل لا يبعد ذلك حتى مع علمه بالفساد باعتبار ان دفعه بعنوان
كونه المسمى في العقد فكانه اشترط في اباحته صحة العقد على وجه لا ينافي علمه بالفساد الذي قد يشرع عليه بعدم حصول شرط الاباحة نعم سبق الكلام في المهر الذي
يجب بعضه القول الاولى فيه بل في الجميع بالمسمى بل ربما قيل بملاحظة التوزيع على المدة ولكن فيه بعد ظهور الفساد لا مقتضى لوجوبه بعضه كلا ايموها

كتاب النكاح

حتى لو فرض قلته من مهر المثل صورة ان رضاها به انما كان لزعم القصر الذي قد بان خطاؤه ومن ذلك يظهر الحال في احتمال وجوب اقل الامرين من مهر المثل
والمسمى نعم يتجه وجوب مهر المثل لها كما في غيرها من افراد وطي الشبهة انما الكلام في انه مهر مثلها بحسب حالها تلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة او مهر
المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار لعقد الدوام والانقطاع وجهان قويان من جبا ان اقدامها على ما هو مفسر الاجارة
مع فرض فساده لها اجرة المثل بالنسبة الى تلك المدة التي اقدمت عليها ومن تبين الفساد والشارع قد جعل مهر المثل للبضع باستيفائه منفعته ولو مرة ولعل
ثانيهما اقوى والله العالم واما الاجل هو شرط في عقد المتعة اجماعا ونصوصا ولذا لو لم يذكره فيه لفظا ولا قصدا لم يكن عقد متعة وانعقد دائما في
المشهور نقلا وتحصيلا بل لعله مجمع عليه بل معرفته سابقا من صلاحية اللفظ حتى لفظ المتعة لها وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل فاذا اهمل في اللفظ والنفس تعين
للدوام ولاصالة الصحة في العقد وللقول الصادق في موثق ابن بكير ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وكان ابان بن تغلب قال له انما اطلب دوام
كيفية عقد المتعة لاني استحيي ان اذكر شرط الايام فقال هو اضر عليك قلت وكيف قال لانك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة والعدة وكانت وارثا
ولو شئت بعلى ان تطلقها الا طلاق السنة بل شرط لك ذلك في كشف اللثام وبها الملك انعقاده دائما بمجرد عدم ذكر الاجل في اللفظ وان كان مقصودا لما
عرفت لكنها اشكال بضعف الخبرين عن صراحتهما في ذلك بل في الاول منهما عدم دلالة الاول منهما انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك
على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما وصلاحية اللفظ لا يجدي اذا خالفه القصد ضرورة كون العقد تابعا للقصد وهو عن جار
مما لا دليل المقصود هو الذي والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وعدم قصد الملفوظ ومن هنا قال في لك القول بالبطلان
متجه اقوى ويؤيده مضمر سماعة سألته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ثم انسي ان يشترط حتى واقعها يجب عليه حدا لزاني قال لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح
ويستغفر الله مما اتى بناء على ارادة نسيان الاجل من الاشتراط فيه ويمنع الضعف في السند اولا لكون الاول من قسم الموثق والاعتبار بالشهرة ثانيا وعدم
الصراحة لا ينافي الظهور الكافي في الاستدلال خصوصا بعد الاعتضاد بخبر هشام بن سالم قلت كيف يتمتع قال تقول اتزوجك المرة منفردة مهيئة فان اقال فاشتد عليه
ترتيبها وربك لا يتحول ان تطلقها الا عليه علمه مشاهد بن قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدودة تشير الى اخره فانه كالصريح في كون المراد
المتعة وبان عبارة الاجل في المتعة على جهة الشرطية الخارجة عن معنى النكاح فمع فرض عدم الذكر لا يؤثر بناء على ان المقدر لا يجري عليه حكم المذكور بل هو
كعدمه وجوده فلا يؤثر بطلانا للعقد لو كان باطلا مثلا وفصلا للكاحية على العم لو قلنا المعنى في الدائم قصد الدوام اتجه الفساد ضرورة عدم قصد ذلك
في الفرض لكنه واضح المنع ومضمر سماعة بعد العصر عما في سنده وظهوره يكون ذلك اصل العقد من الاشتراط فيه والمتعة من لفظ الايجاب على الوجه الذي ستعرفه
ومن ذلك يعلم ما في لك حيث انه بعد نقل القولين المزبورين والتفصيل عن ابن ادريس بانه ان كان الايجاب بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما وان كان
التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل قال وجه البطلان عقد المتعة كما حصل بفوات
شرطه وهو الاجل فكذلك الدائم يبطل لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود اذ هو كما ترى صريح في اعتبار قصد الدوام في صحة الدائم
لكن قد عرفت ما فيه من ان الدوام ان حصل فيما قصد به الكاحية من حيث ثبوت النكاح بذلك فاحتاج بعد الى رافع شرعي نحو حصول الدوام فيما قصد به الملك
من غير ملاحظة ذلك فيه لانه حاصل من جهة ملاحظة الدوام فيه ابتداء على حسب ملاحظة الاجل في المنقطع لحصول ذلك ان الانقطاع الحاصل في المؤجل
الذي شرعه الشارع من جهة اشتراط الاجل فيه فمع فرض عدم ذكره يكون كالعقد الفاقد للشرط لا ان لفظ النكاح مستعمل في المنقطع على وجه يكون ذكر الاجل
كاشفا عن المراد بها اذ هي ليست مستعملة في معنى الكاحية والانقطاع اذا اريد استعمالها فيه بما يدل عليه من ذكر الاجل هو معرج ذلك الان ومما لا ومع
عدمه يبقى الاول على معناه يحصل الدوام فيه من جهة ثبوت الكاحية في كلام المشهور والروايات مبنية على ذلك لا ينافيها شيء مما ذكروه من تبعية العقود
للمقصود ولا عبرة حينئذ بما اشتبه على شيخنا في ذلك ماذكره ابن ادريس مبني على دعوى دخول الانقطاع في مفهوم لفظ متعة وقد تقدم سابقا ما يبطله
فلا فرق بين الصيغ الثلاث كما هو مقتضى النصوص التي في بعضها خصوص هذا اللفظ بل من ذلك يعلم فساد القول الرابع في المسألة وهو الفرق بين تعمد
ذكر الاجل وبين الجهل به ونسيانه فان كان الاول انعقد دائما والانطباق دعوى ظهور تعمد الترك في ارادة الدوام بخلاف الاخيرين ضرورة ان ذلك بعد
الاعضاء فيه من وجوه خارج عما نحن فيه فيما علم فيه ارادة المتعة لكن لم يذكر الاجل ولو نسيانا او جهلا او نحو ذلك كما انه من الاحاطة بما ذكرنا يعلم
ما في كلام جماعة من الاساطين الذين سنذكره والنكير على الاصحاب في صورة العقد دائما بعدم ذكر الاجل الذي قد عرفت جهته نعم لا يبعد البطلان مع
فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة وان الاجل بما ذكره كاشفا لما اراده من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح ح فلا ينعقد بصورته
دائما كالاوحد لصيرورته منقطعا لعدم ذكر الاجل فيه وقد عرفت انه شرط في صحته ويمكن حمل مضمر سماعة السابق على ذلك والله العالم وكيف كان
فتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم لاطلاق الادلة الخالية من تحديد قلة وكثرة مع التصريح في غير واحد منها التعليق على ما شاء من الاجل
ونراضيا عليه مؤيدا ذلك بالاطلاق الفتاوى على وجه يمكن دعوى الاجماع عليه ما عن الوسيلة من تقديره لا اقل بما بين طلوع الشمس والزوال محمول على المثال
ولكان مجموعا ما عرفت نعم قد ينافش بما في لك وكشف اللثام وغيرهما من جواز جعله الى وقت طويل يعلم عدم بقائهما اليه للاطلاق المزبور وعقد معينة
الموت ان لم يكن اجماعا بما تشمله من النصوص الواردة في المشروعية وفي اعتبار الاجل فيها عن ذلك خصوصا بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشتبه
بها المتعة ضرورة عدم العادة يتيح للاستمتاع فلا وجه لاشتراط تمليكه وتمليكها العوض بل هو ح شبه المعاملة السفهية بل لا ريب في عدم مراعاة مثله
في التوزيع لعكس نحو حبس منفعته فيه المقتضي للتوزيع الذي قد عرفته وكذا ما فيهما ايضا من جواز قلته الى حد اللحظة المسوطة ونحوها مما لا يتسع للجماع
ونحوه للاطلاق المزبور وعدم انحصار فائدة النكاح في الجماع وان كان هو معظم المقصود منه بل من فوائده تحريم المصاهرة ونحوها ومنه يعلم جواز

العقد منه على الصغيرة التي لا يجوز وطؤها وللصغير الذي لا قابلية له للوطء بنحو ما سمعته من الشك في تناول الادلة لمثل ذلك مما لا يسع تحقق ماهية
الاستمتاع والعقد للصغير وعلى الصغيرة بعد فرض الاجل القابل لتحقق الاستمتاع كاف في الصحة وان لم يكونا قابلين لوقوع ذلك ضرورة عدم اعتبارها
بصغر او مرض او غيرهما فضلا عن عدم وقوعها انما المراد اعتبار زمان يسع لتحقق ماهية الاستمتاع ولا ريب في ان الاحوط عدم الاكتفاء في جريان احكام المصاهرة
ونحوها بمثل هذا العقد كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فلا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان فلا يجوز ان يكون كليا كشهر من الشهور
او يوم من الايام وسنة من السنين ولا غير محروس من الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الثمرة ونحوهما مما يمكن فيه طول الزمان وقصره المؤدي الى الجهالة
عند المتعاقدين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى التصريح في النصوص المعتبرة باعتبار المعلومية والتسمية بل قد يدعى اعتبار معلومية
الاجل في كل مقام يذكر فيه فضلا عن ان يكون شرطا وان كان في العقود التي لا تقدح فيها الجهالة كالصلح ونحوه كما لا يخفى على من تتبع كلماتهم في سائر
المقامات والى خبر بكار بن كردم قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين
قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها بل في مضمر زرارة ايضا عدم جوازه بالساعة والساعتين لانه لا يوقف على حدهما الى
العرفية لا النجومية المعلوم انضباطها بسبب حركة الفلك وان كان لا يعلم بالآلة المعدة لذلك لعدم انضباطها واحتمال جريان عارض خلالها الا مع
التعدد ونحوه مما يفيد الطمأنينة في كثير من الاحيان لكن على تقدير ذلك في غالب الاوقات لا يقدح في جواز التاجيل بها متمسكا بالاستصحاب حتى يعلم تحققها او المغرب
فالاحتياط فيها الى ان يعلم بانقضائها هذا وقد عرفت مما ذكرنا انه لو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال او الغروب او مقدار
معين كالنصف والثلث ونحوهما فيعملان بما يعلمانه من ذلك مع اتفاقهما والا رجعا فيه الى اهل الخبرة به والظاهر اشتراط عدالة المخبر نعم في اشتراط العدد وجهان
وان شك الحال فيجب طريق الاحتياط وان كان في تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الا ان يعلم نحو ما سمعته في الساعة النجومية ولا يشترط ذكر
الابتداء في نحو ذلك مما هو محمول على الاتصال بالعقد فهو حينئذ اوله كيفما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او الزوال او الثلث او النصف منه
كما يغتفر اعتبار زيادة الشهر ونقصانه حيث يجعل المدة شهرا مثلا بلا خلاف ولا اشكال في ذلك وانما الكلام في انه هل يجوز ان يعين شهرا مثلا شيء من
منفصلا عن العقد ومتأخرا عنه بمدة طويلة او قصيرة او لا يجوز الا المتصل صريح الفاضل وجماعة ممن تأخر عنه الجواز بل نسبه غير واحد الى ظاهر الاكثر
للاطلاق في الادلة وعمومها وخصوص خبر بكار المتقدم بناء على التنبيه بالاجارة التي يجب الخروج بها عن اصالة بقاء البضع على الحرمة وقاعدة الاحتياط
في الفروج التي يجب مراعاتها اولا وعدم تماميتها في القول بالبطلان ثانيا وقاعدة توقيفية الوظائف الشرعية وقاعدة ترتب آثار العقد بمجرد وقوعه
الممنوعة هنا ضرورة ان اثر العقد ان يجري احكام المتعة في المدة المسماة متصلة او منفصلة كمنع دعوى منافاة ذلك للتنجيز ضرورة عدم اشتراط العقد
بذلك وانما الاستمتاع مشروط باتيان الوقت المضروب كما يستأجر الرجل للحج من قابل بل ومع لزوم جواز التمتع بها لغيره في البين لصدق كونها ذات
بعل والا فلا دليل على بطلان اللازم فلا بأس حينئذ بالتزامه كما استظهره الكركي وغيره ولكن الانصاف ان في النفس من اصل جواز ذلك شيئا لكثير مما
ماعثرنا عليه من نصوص المقام بل لعل ما تسمعه فيما يأتي من عدم جواز عقد الزوج عليها فضلا عن غيره قبل انقضاء اجلها باجل آخر ومهر كما في النص والفتوى
مؤيد لذلك ضرورة اولوية جواز المنفصل اللهم الا ان يقال المانع هناك الجمع بين الاجلين كما يومي اليه تعليل الفساد في بعض نصوصه بانه شرط في شرط
فلاحظ وتأمل لكن ستعرف هناك ما يدفع هذا الاحتمال ومنه يعلم وجه تأييده لما قلناه من ظهور الاتصال من الادلة بل لعل ما ورد منها بلفظ الى
اجل نحو فما استمتعتم به منهن الى اجل وشبهه ظاهر في اعتبار اتصال الاجل وانه المراد من النكاح المنقطع في مقابلة الدائم بمعنى ان غيره يبقى على دوامه والمتعة ينقطع
منها الدوام ومع فرض ظهور الادلة في ذلك لا وجه للتمسك بالاطلاقات والعمومات والخبر المزبور فاقد شرط الحجية ولعله لذا قيل بالبطلان لكن للوجوه المزبورة بوزن
بل يمكن دعوى عدم ظهور عبارات الاكثر في الجواز بناء على انصراف ما ذكروه من تعيين الاجل فيها الى ما هو المتعارف منه اي المتصل بل لعل المتعارف الآن
والفتاوى عدم تعيين المبدأ مبني على اعتبار الاتصال والا لذكروه كما ذكروا تعيين الغاية بل لعل الانسياق المزبور اشد من انسياق الاتصال فيما لو ذكر الاجل
المطلق في متن العقد الذي ستعرف كونه من المسلمات عندهم نعم قد يقال بالصحة بناء على تحقق الزوجية بالعقد على وجه يحصل بها حرمة المصاهرة وغيره من
استحقاق المهر بالموت وغيره ويكون الاجل المتأخر انما هو لتأخير نفس الاستمتاع بناء على صحة مثل هذا الشرط لعموم المؤمنون بل يمكن حمل خبر بكار
عليه ولعل من منع من جواز تزويجها في البين فانه حينئذ يكون صريحا في تأخر وصف الزوجية بتأخر الاجل وفيه ما عرفت بل لم نتحقق القائل به فان في عد لو عقد على
امرأة على مدة متأخرة لم يكن لها النكاح فيما بينهما ولا له ان ينكح اختها وان وفت المدة بالاجل والعدة ونحوه المحكي عن ابن ادريس والمصنف في النكت وقال فيها ايضا
لو مات الزوج فيما بينهما احتمل بطلان العقد راسا فلا مهر لها ولا عدة ولا ميراث او وجوبها مطلقا او على الشرط وعدمه فيتبت النصف وعدمه والاخير ان المتجه بناء على
ما عرفت البطلان من حينه فيترتب عليه الاثر حتى المهر وان قال في كشف اللثام ان في ترتبه نظرا ظاهرا لكنه في غير محله ضرورة كونها حينئذ زوجة ولكن مات قبل
قبل حصول شرط الاستمتاع فالاستمرار انقطع بالموت لا انه انكشف من اول الامر انها ليست زوجة لما عرفت من بطلان ذلك وربما تسمع لذلك مزيد تحقيق ان شاء الله
وعلى كل حال فلا ريب في ان الاحتياط عدم ايقاع مثل هذا العقد واجراء الاحكام عليه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو اطلق بان قال زوجتك
نفسي شهرا مثلا اقتضى الاطلاق الاتصال بالعقد لدلالة العرف واصالة الصحة كما في الاجارة وغيرها والظاهر خبر بكار في ذلك لا لغرض وقوع المطالبة
بشهر بعد مضي الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر في ذمتها اللهم الا ان يجعل نفي السبيل فيه كناية عن بطلان العقد لا ستلزامه نفي السبيل ايضا لكنه كما ترى
فما عن ابن ادريس من البطلان للجهل بالاجل باعتبار احتماله الاتصال والانفصال واضح الضعف بعد ما عرفت من دلالة العرف على الاتصال نحو التاجيل بالحبس
وربيع ونحوهما مما يحمل على الاقرب فيه ايضا على الاقرب المبهم منهما وح فلو تركها حتى مضى قدر الاجل المسمى الذي حكمنا باتصاله خرجت من عقده
انقضى تركها

واستقرها

كتاب النكاح

واستقرارها الاجر كغيرها مما صرح فيهما بالاجل المخصوص وتركهما فيه نعم استقرار تمام الاجرين على ما سمعته من اعتبار هبة المدة قبل الدخول في
الفرقة قبله ولو بانقضاء الاجل مع تقصيرها في الاستيفاء وعلى كل حال فلدلالة مطالبتها بعد انقضائه بغيره لما عرفته من قضاء العرف بتمحضه بل قد عرفت في المصنف يطلق الاجرة
السابق بطلان العقد بالاجل الكلي اي الشهر من الشهور والله العالم ولو ترك التعيين بالاجل بل قال اتمتع مرة او مرتين مثلا ولم يجعل لذلك مقيدا زمان على
وجه يكون حل العقد المتعة ويكون ذكر المرة والمرتين شرطا فيه بمعنى عدم استحقاق الزائد شطرا ومع عدم ارادة ذلك لم يصح متعة لما عرفت من اعتبار الاجل فيها
المشروط عدم عند عدم شرطه وصار دائما بناء على ما ذكرنا من التحقيق في فاقد الاجل وتعيين المرة والمرتين هنا لا يقتضي ارادته المقطع من لفظ الصيغة على
وجه يكون الاجل كاشفا كي يتجه البطلان هنا وان قلنا بالصحة هناك خصوصا بعد جواز اشتراط المرة والمرتين في الدائم ايضا كالمتعة ولا مخصص حينئذ عن القول
بالدوام هنا من القول به هناك ولذا قال المص هنا بعد الحكم ببطلانه متعة صار دائما ويؤيده مضافا الى ما سمعت خبر هشام بن سالم المتقدم سابقا
الوارد في خصوص الفرض وفيه رواية ولكن في مقابل ذلك رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه وهي خبر القاسم بن محمد عن رجل
سماه قال سئل ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرأة على عدد واحد فقال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر اليها وخبر خلف بن حماد قال ارسلت الى
ابي الحسن كم ادنى اجل المتعة هل يجوز ان يتمتع الرجل بشرط مرة واحدة قال نعم وخبر زرارة قلت له هل يجوز ان يتمتع الرجل من المرأة ساعة او ساعتين فقال
الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك الا انها مطرحة لضعفها وعدم معرفة القائل بها
سوى ما يحكى عن الشيخ في التهذيب من حمل هذه الاخبار على الرخصة وان الاحوط والاولى اضافة المرة ونحوها الى اجل معين قلت بل يمكن حمل خبر خلف
بنهاية علي غيره وان بعد سيما خبر القاسم الا انه لا باس به بعد قوة المعارض من النص والاجماع بقسميه على اعتبار الاجل نعم ابطله جماعة هنا دائما ومتعة على
حسب ما عرفته سابقا في ترك الاجل بل ظاهر بعضهم وصريح اخر ولو نية ما هنا من البطلان هناك تبعه ما سمعت مما علم منه انه لو عقد على هذا الوجه
انعقد دائما وانه لو قرن ذلك بمدة صح متعة بلا اشكال ولا خلاف نعم لو اشترط ذلك في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجه
سوى انه متى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل اتجه البطلان لجهالة الاجل على وجه يحتمل الزيادة والنقصان لكون
الفرض يفيد بانقضاء العدد خلافا للمحكي عن الشيخ في نهاية من الصحة مع انه لم يتحققه لان الموجود فيها ما لفظه بعد ان ذكر اعتبار الاجل فيها قال واما الاجل
فما اصطلحا عليه من شهر او سنة او يوم وقد روي انه يجوز ان يذكر المرة والمرتين والاحوط ما قدمناه من انه يذكر يوما معلوما او شهرا معينا فان ذكر المرة و
المرتين جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم وان ذكر المرة مبهمة ولم يقرنها بالوقت كان العقد دائما الى اخره ولا ريب في ارادته من الاسناد الى يوم معلوم بقرينة
اعتبار الاجل ضرب الاجل للمتعة واشتراطها فيه لان المراد الاعم من ذلك ومن جعلهما احلالا واليوم ظرفا كما فهمه منه الفاضل في المختلف بعد ان حكى عنه ما
سمعت قال والحق البطلان في الجميع معللا له بالجهالة ثم قال يحتمل على قول الشيخ بانعقاد المشروط فيه المرة المبهمة دائما صحة هنا كذلك لان الاجل المجهول بالمطلق
فيساوي غير المذكور وفيه ان الفرق بينهما واضح ضرورة بطلان العقد بذكر الاجل المجهول منه الذي هو شرط الساطل بخلاف ما اذا لم يذكر الاجل فيه اصلا
فانه لا بطلان للعقد بذلك فيخرج قصد النكاحية للعاقد التي هي مقتضى للدوام كما عرفته مفصلا والله العالم واما احكامه فثمانية الاول
اذا ذكر المهر والاجل صح العقد من هذه الجهة بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد لما عرفته من
كون ذكر المهر شرطا في صحة هذا العقد المشروط عدم عند عدم شرطه ولو اخل بالاجل حسب لم يذكره بطل متعة ايضا لذلك لكن هل انعقد دائما او لا
وفيه البحث السابق الثاني كل شرط يشترط فيه مما هو سائغ سواء كان شرطا للموجب او القابل فلا بد في لزوم الوفاء به من ان يقرن بالايجاب او القبول كغيره
من العقود ليكون من جملة العقد المامور بالوفاء به ولا حكم لما يذكر قبل العقد خاصة اجماعا في الرياض ما لم يستعد فيه اي العقد على وجه يكون من جملته
للموثوق عن الصادق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ونحوه الاخر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الرجل يتزوج المرأة
متعة انهما يتوارثان ما لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وموثق ابن بكير قال ابو عبد الله اذا اشترطت المرأة بشروط المتعة فرضيت به واوجبت التزويج
فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح الى غير ذلك من النصوص الدالة
على عدم اعتبار ما كان قبل النكاح من الشرط بل ربما ظهر من بعضهم ذلك وان كان مضمرا لها فيكون هذا الحكم حاصل المقام بناء على اعتبار الشرط
المضمر في غيره كما ان المحكي عن اخر مساواة المقام لغيره في اعتبار المضمر بناء على القول به ويحمل النصوص المزبورة على ما كان من الشروط سابقا ولم
يكن مضمرا حال العقد على وجه يكون مبنيا عليه ولعل هذا اولى لاستبعاد اختصاص المقام عن غيره بذلك على ان وفاء النصوص به ضرورة عدم صدق
كون الشرط قبل النكاح حاصة بعد فرض قصده في تنائه بدلوله عليه بالقرائن الحالية وعلى كل حال فلا عبرة بالشرط السابق من حيث نفسه لعدم المقتضي
للزوم ضرورة كون المراد من قوله المؤمنون عند شروطهم ما يشترط في العقد اللازم مثل الذي قدمنا والوفاء بالشرطية لا يتحقق معناها مع
عدم ظهور ارادة الفرعية منها ومع تسليم اقتضاء ذلك اللزوم فلا بد من تخصيصه بالنصوص المزبورة نعم قد يتوقف فيها مما فيه لما ذكره المص وغيره بل لعله على انه
لا عبرة ايضا بما يذكر بعده اي العقد من الشروط خاصة بل في الرياض لم ينقل احد خلافه حتى الشيخ في النهاية لاعتبار فيها ذكر الشرط في العقد الشروط انما او
ذكرها بعد العقد اي ولم يكتف بذكرها فيه خاصة نعم حكي عنه في التبيان لا يكتفي بذلك لانه كما ترى قول شاذ ويمكن ارادة المتصلة بالعقد على وجه
يكون من متعلقات العقد فلا اشكال حينئذ في لزومه بل يمكن حمل النصوص المزبورة ايضا او على ما ذكره غير واحد من الاصحاب من ارادة الايجاب والقبول من
النكاح فيها كما اوضحه موثق ابن بكير السابق واوضح منه ما عن فقه الرضا من انه بعد ان ذكر سؤالها وجوابها عن الزوج العدة قال فاذا اكانت حالته من
ذلك قال لها اتمتعني نفسك على كتاب الله الى ان قال فاذا انعمت قلت لها متعيني نفسك نعيد جميع الشروط عليها لان العقد الاول خطبة وكل شرط

فيما لو عين المرة او مرتين بدون الزمان

بشرط

مطرحة

في حكم المهر في المتعة

نسخه ٢

سهلا

لما

قبل النكاح فاسدة انما ينعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر او ما حضر منه وكان ما بقي دينا عليك وقد حل لك وطؤها بل
ونحوه المروي في البحار من خبر المفضل الدال على ارادة خصوص زيادة الاجل بزيادة المهر بعد العقد كما عن العياشي روى ابن جعفر محمد سألت اباعبد الله عن قول الله تعالى
ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة قال ما كان بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز الا برضاها وبشيء يعطيها فترضى
به اي بعد النكاح وكذا قوله الا برضاها اي بعد النكاح وعلى كل حال فلا يشترط في وجوب الوفاء به مع ذكره في العقد اعادته بعده وفاقا للاكثر للعموم والمؤمنون
وغيره ولكن من الاصحاب هو الشيخ في النهاية على ما قيل من شرط ذلك باعادته بعد العقد للنصوص المزبورة وهو بعيد كما عرفته من عدم دلالتها على ذلك
اتمام — اي اعتبار التكرار المزبور كما هو واضح نعم قد يقال ان عبارته بل لعلها كما حكي عنها قال فيها كل شرط يشترطه الرجل على المرأة يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان
ذكر عند الشروط وذكر بعدها العقد كانت التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبتت الى ما شرطه ضرورة عدم تعرضه للمذكور في
اثناء العقد بل هو اما مكتف بذكر الشروط بعد العقد كما هو ظاهر النصوص المزبورة وحكي عن بعض ومعتبر للتكرير بذكر الشرط قبل العقد وبعده وكيف كان
فهو بعيد مناف لقواعد المذهب وفتاوى الاصحاب الثالث للبالغة الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر الاظهر
الذي قد عرفت تمام البحث فيه سابقا الرابع يجوز لها وله ان يشترط عليها وعليه الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة او المرات في الزمان المعين و
غير ذلك من الشرائط السائغة التي هي غير منافية لمقتضى العقد نعم هي منافية لمقتضى الاطلاق كما في كل شرط سائغ وقد سئل عمار بن مروان الصادق عليه السلام عن امرأة
تزوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا بأس ليس له الا ما اشترط وهو كغيره صريح فيما ذكرناه من عدم منافاة ذلك لنحو
مقتضى العقد نعم لو اسقطت حقه من الشرط فالظاهر السقوط كما اومى اليه خبر اسحق بن عمار قال للصادق عليه السلام رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت
له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا بأس فما عن بعضهم من عدم الجواز للزوم الشرط ولان العقد انما سوغ ما عداه لا يخفى ما فيه بل الظاهر لحوق الولد به مع
عدم الوفاء بالشرط وان اثم وقلنا بترتب مهر عليه للوطي المشروط عليه عدمه لكن ذلك لا يخرج الزوج عن كونها زوجة له ولو لم يشترط هو ولا اشترطت هي
عليه فله ما شاء في الاجل ولها الامتناع عنه في اي وقت شاء اذا لم يكن بها مانع شرعي نعم الظاهر انه لا سلطنة له عليها مدة عدم استمتاعه بمنعها عن
بعقبه — الخروج عن دار او بلد او نحو ذلك كما في الدائم والله العالم الخامس يجوز العزل للمتمتع اجماعا بقسميه على ذلك وعلى انه لا يقف على اذنها نعم الاولى الاشتراط
عليها للنص والاحتياط ولكن يلحق الولد به لو حملت وان عزل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاحتمال سبق المني من غير تنبه والولد للفراش وللنصوص
انعان — وكذا في كل وطي صحيح او شبهة ولكن لو نفاه عن نفسه وان لم يعزل فضلا عما اذا عزل انتفى ظاهرا الا فيما بينه وبين ربه المطلع على ما في قلبه ولم يفتقر الى اللعان
بلا خلاف فيه بل الاجماع ايضا بقسميه عليه مضافا الى النصوص نعم لا يجوز له النفي الا مع العلم بالانتفاء وان عزل واتهمها او ظن الانتفاء بالقرائن لما في الحدائق
من احتمال اللحوق حتى مع النفي لاطلاق النصوص في غير محله قطعا ضرورة معلومية كونها انقص فراشا من الدائمة التي ينتفي الولد عنه بنفيه مع اللعان وفيه
بطريق اولى لانها اطلق في النص الاول عدم لعانها على انتفاء الولد بدونه كما هو واضح نعم الظاهر ان نفيه يقتضي الانتفاء اذا لم يعلم اثمه فيه بصدق ووجه
منه مع الاحتمال الا ان كان نفيه لغوا الا انه يأثم ويلحقه الولد عنه كما قد يتوهم لاطلاق ما دل على لحوقه به المقتصر في تقييده على المتيقن وهو النفي الذي لم يعلم
حاله والله العالم السادس لا يقع بها طلاق بلا خلاف نصا وفتوى في انه لا يقع بها طلاق وانها تبين بانقضاء المدة او هبتها على وجه ليس لها الرجوع في العدة وليس ذلك طلاقا
قطعا وان اطلق عليه في بعض النصوص المعلول ارادة حكم الطلاق في خصوص البينونة ومن الغريب توقف بعض الاعاجم في ان له حكم الطلاق ايضا بالنظر الى عدم
نزلها المقدم — جواز وقوع الهبة من ولي الطفل وهو كما ترى وعلى كل حال فلا يقع بها ايلاء على المشهور لمخالفة احكامه للاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين وليس هو الا
الدائمة قال الا بقرينة قوله تعالى فيها وان عزموا الطلاق ظاهره في تخصيص المولى عليها بالقابلة للطلاق فلا تدخل المتمتع بها عموما وورد في اعتبار الدوام
في التعليل بان قوله تعالى فيها فان طلقها الى اخرها ظاهر في القابلة للطلاق وهي الدائمة ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو هنا منتف لعدم
استحقاقها اياه ولو زاد على الاربعة اشهر نعم لا اشكال في جريان احكام اليمين عليه ذلك لا الطلاق ولعله انما المراد نفي احكام الايلاء فما عن المرتضى من وقوعه
بها مع انا لم نتحققه بل المحكي من كلامه في الانتصار صريح في خلافه لانه بعد معلومية كونها من النساء عملا بعموم قوله وان عزموا الطلاق التخصيص واضح الضعف
لما عرفت ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر الاشهر بل المشهور بل حكي غير واحد الاتفاق عليه لنفي الولد وان كان فيه انه مناف للمحكي عن صريح الجامع
من وقوعه نعم يرده صحيح ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام لا ايلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها وصحيح ابن سنان عنه ايضا لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها
كما انهما يردان المفيد والسيد فيما حكي عنهما من وقوعه باللعان ضرورة اطلاقهما مع فرض كون التعارض بينهما وبين ما دل عليه من وجه فلا ريب في ان الترجيح — جيج
لهما بالشهرة العظيمة ومخالفة احكام اللعان للاصل وفي الظهار تردد من صدق الزوجة فتندرج في اطلاق الادلة وعمومها ومن كون احكامه على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ولان من لوازمه الالزام بالفئة او الطلاق وليس هنا اذ لا حق لها في الوطي مع انه لا يقع بها طلاق وتمام هذا المذكور
وابن — مقام لا دليل عليه والاظهر وعند المصنف انه يقع بها وفاقا للمحكي عن الاكثر ومنهم ابن ادريس في بعض فتاواه وخلافا له ايضا وابن ابي عقيل والصدوق لانقطاع الاصل
باطلاق الادلة وعمومها والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص اذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائمة وكذا المرضعة دون غيرها
فيبقى اثره فيها ما دام باقيا وهو اعتزالها الا كونه انه مناف لمرسل ابن فضال عن الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق لاحتمال انها من المثل كما ترى
بل عدم وقوع اللعان والايلاء عليها انما يومي ايضا الى عدم وقوعه فيها كالتماما ذكر من احكامه الى ذلك كما لا يخفى على من تامل السابع لا يثبت بهذا
العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن الغنية نفي الخلاف عنه ولعله كذلك الامر الحاصل فيجعله كالدائم لصدق
الزوجة التي لا يصح اشتراط سقوط ارثها كغيرها من الورثة ومن ابي عقيل والمرتضى فكانا لم يشترط السقوط جمعا بين ذلك وبين ما دل على لزوم الشرط

من عموم

كتاب النكاح

من قوله المؤمنون وغيره وخصوص موثق بن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح لكنهما معا كما ترى ضرورة
ارادة غير المتمتع بها من الزوجة بالنصوص المعتبرة التي يمكن دعوى تواترها منها خبر ابان بن تغلب قلت لابي عبد الله كيف اقول لها اذا خلوت بها المستمتع
قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر
ما تراضيتما قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك عليه
قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة وكانت وارثة لم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة ضرورة كون
المراد من ذلك بيان ان المتعة حكمها ذلك كي لا تكون الامرأة مخدوعة خصوصا بعد ان صرح فيه بالفرق بين من ترك الاجل فيها ومن ذكره بصيرورة
الاولى دائمة وارثة بخلاف الثانية فانه كالصريح في ان ذلك حد المتعة ومنه يعلم وجه الدلالة في هذا القسم من النصوص كخبر ابي بصير وخبر ثعلبة وخبر
مؤمن الطاق وخبر هشام بن سالم ومنها خبر عبد الله بن عمير سألت ابا عبد الله عن المتعة فقال حلال لك من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها
ان لا ترثها ولا ترثك الخ ومنها صحيح سعيد بن يسار عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترطا
او لم يشترطا ونحوه المرسل في الكافي ومنها مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله لا باس بالرجل يتمتع بالمرأة على حكمه ولكن لا بد له من ان يعطيها شيئا لانه ان حدث به حدث
لم يكن لها ميراث ومنها صحيح عمر بن حنظلة سألت ابا عبد الله عن شروط المتعة فقال يشارطها على ما شاء من العطية ويشترط الولد ان اراد وليس بينهما ميراث
ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر في حديث ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل ومنها ما دل على ان المتمتع بها ليست كالحرة بل هي مستأجرة كالامة
خصوصا خبر محمد منها عن ابي جعفر في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث وانما هي مستأجرة الظاهر او الصريح في اختصاص الاربع من الزوجات
بخلاف المتعة التي هي مستأجرة وبمنزلة الامة بل لا يخفى على من تأمل ما ورد في المتعة وخصوصا نصوص النهي عنها لمن يتمكن من التعفف بالتزويج انها ليست زوجة
توارث وانما هي استمتاع وانتفاع كما يؤمي اليه مقابلة ذلك بالتزويج بل يعرف ذلك منا العامة فضلا عن الخاصة فان ابا حنيفة قال لمؤمن الطاق في حديث
ان الميراث ينطق بنسخ المتعة فقال له مؤمن الطاق قد ثبت النكاح بغير ميراث فقال ابو حنيفة من اين قلت ذلك فقال لو ان رجلا من المسلمين تزوج بامرأة من اهل
الكتاب ثم توفي عنها ما تقول فيها قال لا ترث منه فقال قد ثبت النكاح بغير ميراث ومن ذلك كله يعلم ما في كلام القاضي بل وما في كلام المرتضى ضرورة اقتضاء
العموم المزبور جواز اشتراط التوارث في الدائم ايضا وهو معلوم البطلان والموثق المزبور بعد الغض عما فيه من حصر الشرط فيما بعد النكاح الذي قد عرفت البحث
محمول على ارادة اشتراط الاجل اي يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فيكون متعة لا توارث فيهما او مطرح لقصوره عن معارضة ما سمعت من وجوه هذا كله فيما
اذا لم يشترطا او اشترطا السقوط الذي قد بان عندك انه مؤكد عندنا لا مؤسس اما لو شرطا التوارث او شرط احدهما فقيل والقائل جماعة من الاصحاب يلزم
عملا بالشرط وقيل والقائل جماعة ايضا بل هو المحكي عن اكثر المتأخرين بل عن الفاضل انه المشهور لا يلزم لانه اي الارث لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما
لو شرط للاجنبي ومن المعلوم بطلانه ضرورة كون الشرط ملزما لما هو مشروع لا انه شارع ولكن مع ذلك الاول اشهر بل في الرياض كاد يكون مشهورا للصحيح محمد بن مسلم
عن الصادق في حديث وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وصحيح البزنطي عن ابي الحسن الرضا قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث وان اشترطت الميراث
كان وان لم تشترط لم يكن بل ونحوه الصحيح الآخر المروي عن قرب الاسناد للحميري الظاهر انه وهم والحميري انما رواه عن البزنطي ايضا بهذا اللفظ على ما حكي عنه وعلى
كل حال فهذان الخبران لمكان اعتبار سندهما قد اعتبرهما جماعة من المتأخرين منهم الشهيدان حتى قال ثانيهما انه يجاب عن ادلة الفريقين الاولى بانها على كون اشتراط
الميراث لازما فيثبت به وعلى ان اصل الزوجية مخصوصة بما كما خصت الزوجة الذمية بروايتها ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطها تصير ثابتة
بوضع الشارع وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر والذي يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا يقتضي ميراث
الزوجة الا الآية فان هذا في الزوجة في الآية وبيّنا ان لم يشترط ثبوته وبطل شرطه نفيه وان لم يندرج في الزوجة في الآية لم يثبت الشرط لانه شرط توريث
من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه بعد تسليم اندراجها في الآية انها يدل الشرط خصوصا بالروايتين المعتبرتي الاسناد بالشرط داخلة في العموم لعدم
المقتضي للتخصيص ومنه ان ذلك غريب في النظائر بل في كشف اللثام عديم النظير بل يبعد رجحانهما على صحيح ابن يسار المؤيد بالمرسل في الكافي وبظاهر ما سمعته
من النصوص المزبورة الظاهرة والصريحة بعدم اقتضاء عقد المتعة الارث وانما هو كالاجارة بالنسبة الى ذلك بل ربما ظهر من خبر هشام منها اقتضائه عدم
الارث وان ذلك من حدودها فهو حد الاعتداد بالتمتع فشرط ارثها مع كونه من شرط ارث غير الوارث المعلوم بطلانه سبب مخالفته للكتاب والسنة منافٍ
لما اقتضاه عقد المتعة ليس ودعوى كون الارث بالزوجية حال الشرط لا به كما ترى خصوصا بعد القطع من الادلة السابقة انه زوجيتها لحاصلة منها ليست سببية الارث
بل سبب منع منه وحمل خبر ابن يسار على اشتراط سقوط الارث ليس باولى من حمل الخبرين على ارادة الوصية من الارث فيهما بل هذا اولى لما عرفت
مقتضى افادة الشرط الارث ان يكون ذلك على حسب ما يقع منه ولذا لو اختص الشرط باحدهما كان الارث لمخاصة هي كان للشرط مع غلبة التوارث من الجانبين
في مثله صحة اشتراط ارثها الاعلى حسب ارث الزوجة والزوج وهو من المستغربات وغريب التزام صحة شرطه ارث الزوجة والزوج على حسب حالهما من وجود الولد وعدمه
بالنسبة الى النصف والثمن والربع وارث العقار وعدمه مع غير فرق بين مقارنة ومقتضيا ذلك بحدوده ومعنى ان الشرط يصيرها كذلك ولا ينبغي لمن رزقه الله معرفة لسان
الشرع ان يحتمل ذلك فضلا عن ان يكون فتوى خصوصا بعد معلومية عقد المتعة بالموت وانه بمنزلة الهبة بخلاف عقد الدوام فلا زوجية بينهما كي يقتضي التوارث
بل يكون بالموت كمن وهبت المدة بل لعل ذلك هو السبب في عدم اقتضاء المتعة الارث ضرورة كونها حينئذ كموت العين المستأجرة الذي من المعلوم بطلان الاجارة
بها ويتفرع عليه عدم جواز تغسيلها والنظر اليها وعدم اولويته بها من الغريب بعد ذلك جرأة من عرفت على الفتوى بذلك فالتحقيق عدم ارثها مطلقا بل
لو اشترطاه لذلك العقد على غير جهة الوصية بطل العقد بناء على تضمنه بطلان الشرط بطلانه والله هو العالم الثامن اذا انقضى اجلها بعد الدخول او قبله

المستمتع
عليه
للاجنبي انه
ولان د
سعد منه

الأجل حتى كانت أو أمة بلا خلاف في الشق الأول بينهما فعدتها حيضتان وفاقاً للشيخ ومن بعده كما في كشف اللثام وروي حيضة وعمل بها ابن أبي عقيل على ما قيل بل
عن ابن أبي ذينة أنه مذهب نفر اخر ايضا وهو متروك بين الاصحاب فلا يعارض الاول الذي يدل عليه الصحيح والحسن عن إسماعيل بن الفضل سألت أبا عبد الله عن المتعة
فقال الق عبد الملك بن جريج فاسأله عنها فان عنده منها علما فأتيته فأملى علي شيئا كثيرا في استحلالها وكان فيما روى ابن جريج قال ليس فيها وقت ولا عدد الوقـ
الى ان قال وعدتها حيضتان فان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما فاتيت بالكتاب ابا عبد الله فعرضته عليه فقال صدق واقر به وخبر ابي بصير المروي عن تفسير
العياشي وعن كتاب الحسين بن سعيد على ما عن البحار عن ابي جعفر في المتعة الى ان قال ولا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان وما في الكافي ووضعه
من خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن الماضي طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان مضافا الى ما رواه زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ان على المتعة ما على
الامة فان المجتمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان وان كان قد يناقش فيه بعد الغض عن اختلاف روايات الامة كما ستعرفه في محله من صحيح زرارة الدال
فيه على ان ذلك بقرينة صدره قال فيه وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتمتعة عليها مثل ما على الامة انه ظاهر في ارادة
المماثلة بالاشهر نعم قد ورد تشبيه المتمتع بها بالامة في غير المقام فيمكن باطلاق التشبيه تمام الاستدلال ان كان هو كما ترى ايضا وعلى كل حال فالعمدة ما سمعت
مما لا يعارضه صحيح زرارة عن ابي عبد الله عدة المتمتعة ان كانت تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف الموجود في الكافي كما اعترف به غير واحد
اسقاط عدة المتمتعة منه نعم قيل انه في بعض كتب الحديث روايته في عدة المتمتع بها مضافا الى ما عرفته من مذهب زرارة المظنون كون سنده ذلك كلا
خبر عبد الله بن عمر عن ابي عبد الله في حديث الى ان قال فكم عدتها قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة ولا خبر محمد بن ابي نصر عن الرضا المروي عن
قرب الاسناد قال ابو جعفر عدة المتمتعة حيضة وقال خمسة واربعون يوما لاحتمال ارادة الحيضة وطهرها التام من دخول الحيضة الثانية فيكون حيضتين
بناء على الاجتزاء بالدخول في الحيضة الثانية في الحيضتين هنا الخبر عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان المروي عن كتاب الاحتجاج انه كتب اليه في رجل
تزوج امرأة بشيء معلوم وبقي له عليها وقت فجعلها في حل مما بقي له عليها وان كانت طمثت قبل ان يجعلها في حل من ايامها بثلاثة ايام ايجوز ان يتزوجها رجل اخر
بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة او يستقبل بها حيضة اخرى فاجاب يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة لان اقل العدة حيضة وطهرة عنده
تامة وعن بعض النسخ وطهارة بناء على ان المراد منه ما ذكرناه لا ان المراد الطهارة التامة من الحيضة بمعنى اعتبار نقائها تماما من الحيض بل بناء على ما
ذكرناه يمكن تنزيل صحيح ابن الحجاج عليه سألت ابا عبد الله عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا
اذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة الحديث الذي قد يحكى العمل به عن الصدوق في المقنع والا كان متروكا كسابقه نعم ما يحكى عن
المفيد من ان عدتها طهران قول معروف به لا شتمال المحكي عن ابن زهرة وادريس والعلامة في المختلف بل هو ظاهر الثاني الشهيد بل عن ابن زهرة الاجماع عليه لكن
لم اعرف له دليلا بالخصوص سوى ما ذكره في المختلف له من اخبار الحيضة فانه اذا كملت لها حيضة فقد مضى عليها طهران احدهما قبلها والاخر بعدها اذ يكفي فيهما
لحظة وفيه انه اعم من ذلك ضرورة عدم تحقق الطهرين بها في ما لو وضع مقارنتها لانقضاء الاجل وسوى ما في المختلف من الاستدلال له بحسن زرارة عن الباقر ان كان
حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان لكون المراد من القرءين في العدد الطهرين نصا وفتوى كما ستسمعه في محله منضما الى ما سمعته سابقا من النص على ان
على المتمتعة ما على الامة وفيه منع كون المراد بالقرءين هنا الطهرين وثبوته في تلك المقام لا يستلزم القول به هنا خصوصا والنصوص المعتبرة الدالة على ان عدة
الامة حيضتان بل يقوي تفسير هذا المجمل بها فانه وان تعارض الروايات في الامة المشبه بها المتعة الا انك ستسمع في محله ما يدل عليه من المعتبرة الصحيحة على
كون العدة فيها الحيضتين على انه يمكن ان يقع بعد ارادة الكامل من الطهر كما سمعته في خبر صاحب الزمان روحي له الفداء فيتحقق الحيضتان ايضا وبذلك كله
يظهر لك اجتماع النصوص جميعها على الحيضتين بناء على الاجتزاء بالدخول في الحيضة الثانية بل منه يعلم عدم لو طبقة الحيضتين على الطهرين لامكان تحققهما
بدون الطهرين كما في المثال المفروض فيه مقارنة الحيضة لانقضاء الاجل الا اني لم اجد تحريرا في كلامهم هنا لكيفية الاعتداد بالحيضتين وانه هل لا بد
من حيضتين تامتين فلا يجزي ح انقضاء اجلها في اثناء حيضها والدخول في حيضة اخرى او انه يكفي بعض الحيضة الاولى ولو لحظة والحيضة الثانية ولو لحظة
او انه لا بد من تمام الحيضة الثانية خاصة كما يومي اليه خبر صاحب الزمان عليه السلام او بالعكس او لا بد من حيضة كاملة ولحظة من حيضة اخرى من غير فرق بين
السابقة واللاحقة الا ان الذي يسبق الى الذهن الاول الذي هو مقتضى الاصل وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى اعتبار الحيضتين بما عرفت مما لا يصلح
غير ملعارضته ولو للشذوذ هذا كله في التي تحيض واما ان كانت لا تحيض ولم تيئس لكونها في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما اجماعا بقسميه بلس
نصوصا بل في خبر البزنطي عن الرضا قال ابو جعفر عدة المتمتعة خمسة واربعون يوما والاحتياط خمس واربعون ليلة بعنوان الاحتياط خمسة واربعون يوما بلياليها
بل الاولى عدم اعتبار التلفيق والله العالم وتعتد المتمتع بها الحرة من الوفاة ولو لم يدخل بها اجماعا باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وفاقا للمشهور
في وجوه الاصل وصحيح ابن الحجاج عن الصادق سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها عدة قال تعتد باربعة اشهر وعشرا وصحيح زرارة
سألت ابا جعفر ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي يتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة
وعلى اي وجه كان النكاح متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث خلافا للمفيد والمرتضى والعماني وسلار فعدتها شهران وخمسة ايام
لانها كالامة في الحكم فكذا في الموت ومرسل الحلبي عن ابي عبد الله سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما وفيه
عدم خروج الاول عن القياس الا ان يراد التمسك بعموم المنزلة الذي يجب الخروج عنه بما سمعت والمرسل الذي لا جابر له ساقط عن الحجية على ان في سنده الطاطري
الواقفي الذي قيل فيه انه شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه من الامامية فيجب حينئذ طرحه في مقابلة الصحيحين او حمله على ارادة خصوص الامة
من الامة فيه كما يحمل خبر ابن يقطين عن ابي الحسن عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة واربعون يوما على الموت متصلا بانقضاء الاجل والا كان من الشواذ

عدة المتمتع بها ربوفه

كتاب النكاح

وتعتد بابعد الاجلين منها اى المدة على المختار او على قول المفيد ومن وضع الحمل ان كانت حاملا بلا خلاف ولا اشكال عملا بالعامين فقول المصرح على الاصح
للاول هو العدة فى الحائل هذا كله فى الحرة واما لو كانت امة فعدتها حائلا بشهرين وخمسة ايام وفاقا للشيخ للمعتبرة المستفيضة ان عدة الامة اذا توفى عنها
زوجها شهران وخمسة ايام مويدة بما دل على انها على النصف من الحرة على وجه كان ذلك كالاصل خلافا للحلى والفاضل وغيرهما فكالحرة للصحيح بزرارة الناسخ
مويدا بما دل على اعتدادها من الوفاة بذلك الشامل باطلاقه للدائمة والمتمتع بها كالصحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عن امرأة اذ طلقت ما عدتها
الى ان قال قلت فان توفى عنها زوجها فقال ان عليا قال فى امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وموثقة عنه ايضا عدة المملوكة
المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وصحيح وهب بن عبد ربه سئلت ابا عبد الله عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل اخر فاولدها غلاما ثم ان
الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطاها بالملك بغير نكاح والصحيح ان الامة والحرة كلتيهما
اذا مات عنها زوجها سواء فى العدة ان الحرة تحد والامة لا تحد وعن الشيخ الجمع بينها بحمل هذه على امهات الاولاد وهو غير تام فى الاخير على الظاهر بين والتقرير
فى غيرها نعم لا يبعد الجمع بالحمل على الاستحباب فى غير ذات الولد واما فيها فكالحرة للصحيح السالم عن المعارض واما الحامل فعدتها ابعد الاجلين من المدة و
الوضع وترك المص لوضوحه بانكالا على ما ذكره سابقا **التاسع** لا يصح له تجديد العقد عليها دائما ومنقطعا قبل انقضاء الاجل وفاقا للمشهور لعدم
تاخر عقد النكاح واستحالة تحصيل الحاصل فهو الصحيح لا باس بان تزيدك وتزيدها اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول لها استحللتك باجل اخر برضا
منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضى عدتها وخبر ابان بن تغلب قلت لابى عبد الله جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع فى قلبه
فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها فى اجرها ويزداد فى الايام قبل ان تنقضى ايامه التى شرط عليها فقال لا يجوز شرطان فى شرط قلت
فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقى من الايام ثم يستانف شرطا جديدا فان المراد من الشرطين المدتان المختلفان والاجران المتباينان فى شرط اى
فى عقد واحد ومقتضاه عدم صحة ذلك حتى لو فعله فى اول العقد بل لعل المراد لا يجوز اجلان فى عقد واحد وكذا لا يجوز عقد جديد قبل انقضاء
عقد الاول فيكون صريحا فى الدلالة على ذلك على كل حال فهو واضح الدلالة على المطلوب خلافا للمحكى عن ابن حمزة والفاضل فى المختلف وهو الظاهر من بعض
من العامى وان كان فيه ما فيه لاطلاق الادلة الذى لا ينافيه اشتغالها باجله كما لا ينافى عقده عليها فى اثناء عدته وان لم يجز ذلك لغيره كما تطابقت عليه
النصوص والفتاوى خصوصا بعد تصريح الاية بانهن مستاجرات ولا ريب فى جواز ذلك فى الاجارة وفيه انه يجب الخروج عن ذلك كله بما عرفت كما انه
ينبغى تقييد ما ادعى ورود من نفى الباس عن زيادة الاجل بزيادة الاجر فى تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة تم الجلد الاول
من كتاب النكاح الذى هو المجلد السابع من مجلدات قسم العقود زاده الله توفيقا الشارح انه رؤف ودود ويتلوه المجلد الثامن وهو جلد اخر النكاح فى نكاح الاماء
بعون الله الخالق الارض والسماء

بسم الله الرحمن الرحيم **القسم الثالث فى نكاح الاماء**

اى وطيهن وهو اما بالملك او بالعقد لعدم خروج اصل النكاح عن ذلك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وغيره والتحليل عقد او ملك منفعة
كما ستعرفه ان شاء الله وقد عرفت ان العقد ضربان دائم ومنقطع وقد مضى كثير من احكامهما المشتركة بين الاماء وغيرهن لكن يلحق هنا مسائل **الاولى** لا يجوز
للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك بل ولا يجوز على الاصح ان يعقدا ايضا ذلك لغيرهما من العقود وان كان لو وقع منهما من غير الاذن
وان تمامه غير حاجة الى اذن السيد نعم قد يقوى بوجوب الاجرة على منزلة العقد على اشكال فيهما اذا لم يكن ذلك بامره من حصول منفعة مال الغير لهما من غير
حصول سبب الضمان سوى الاصل البراءة وكيف كان فان عقد احدهما من غير اذن المالك وقف على اجازة المالك بناء على المختار من صحة الفضولى خصوصا
فى النكاح سيما فى العبد الذى عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة فيه فان اجاز انكشف صحة العقد على الاصح والا انكشف بطلانه ولكن
مع ذلك قيل والقائل النهاية وتبعه المهذب فيما حكى عنهما بل يكون اجازة المالك كالعقد المستانف قال فيها ان من عقد على امة الغير بغير اذنه فنكاحه باطل
ان رضى المولى كان رضاه كالعقد المستانف ويمكن بل فى كشف اللثام انه الظاهر ارادة التزلزل من البطلان فيه كما عن النكت والمختلف والبطلان ان لم
يرض المولى فيكون موافقا للمشهور والا كان واضح الفساد ضرورة عدم التحليل بما لم يقصد منه ذلك اذ الفرض رضاه بالعقد السابق وقيل والقائل ابن
الفضولى يبطل العقد فيهما اى فى العبد والامة وح فلغى الاجازة اذ لا تصحح الفاسد نفسه صحيحا الا انك عرفت ما فيه وفيه ايضا قول رابع قد اختاره ابن حمزة
فيما حكى عنه مضمونه اختصاص تاثير الاجازة بعقد العبد للنصوص الكثيرة دون الامة التى هى عن العقد عليها بدون اذن ثم هو يقتضى الفساد بل فى بعض النصوص
النص على البطلان وفى اخرانه زنا ومال اليه فى الحدائق بل لعله ظ المحكى الخلاف ثم ولا ريب فى ان الاول اظهر بل الرابع منها واضح الضعف ضرورة ارادة النكاح
تاما من دون مراعاة الاذن ولو لاحقا من النهى المزبور وكذا البطلان والزنا كما عرفت فى نظائر ذلك ودعوى النصوص بالخصوص على التعرض الا انه لا اعلم
ما ذكر فى العبد الذى يمكن ارادة المملوك الشامل لهما بل قد سمعت سابقا النص بجواز نكاح امة المرأة من غير اذنها وان كنا لم نعمل به على ان بعض النصوص
هنا قد اشتمل على التعليل الذى هو كالصريح فى عدم الفرق بين العبد والامة كحسن زرارة او موثقة عن ابى جعفر سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعى واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد
ولا يحل له اجازة السيد له فقال ابو جعفر انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز له وخبره الاخر عنه ايضا سئلته عن رجل تزوج عبده
بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها
صداقا كثيرا فان اجاز نكاحهما على نكاحهما الاول فقلت لابى جعفر فانه فى اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله
وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح فى عدة واشباهه اذ هى صريحة فى ان معصية الله تعالى فى النكاح الذى هو

من قبيل المعاملة يقتضي فساده وان نكاح العبد الغير المأذون انما لم يفسد لانه لم يعص الله وانما عصى سيده وهذا لا فرق فيه بين العبد والامة وتحقيق دلالته
على وجه يجدي في غير المقام ايضا ان المعصية المنفية في قوله لم يعص الله ليست مطلق المعصية بل المراد منها معصية مخصوصة تقتضي فساد النكاح والمعنى
انه لم يعص الله سبحانه عصيانا يوجب الفساد كما في نكاح المحرمات والنكاح في العدة وغيرهما مما يحرم لعينه او وصفه اللازم كما يدل عليه قوله انما اتى شيئا
حلالا وقوله ان ذلك ليس كاتيانه الى اخره والا فعصيان السيد يستلزم عصيان الله لان الله اوجب على العبد طاعة سيده فاذا عصى سيده فقد عصى الله
فلا يصح نفي المعصية عنه مطلقا وانما يصح نفي المعصية الناشئة عن اصل النكاح فان معصية الله في نكاح العبد بدون اذن سيده انما نشأت من عصيان سيده وهو نشأت
امر خارج عن النكاح مفارق اياه وحاصل الوجه المذكور ان المعصية الموجبة لفساد النكاح هي مخالفة امر الله تعالى في نفس النكاح وعصيان المملوك في نكاحه بدون
اذن سيده فانه قد حصل منه في نكاحه ذلك معصيتان معصية لسيده في اصل النكاح ومعصية لله تعالى باعتبار مخالفة لسيده وان شيئا منهما ليس عصيانا
لله في اصل النكاح فلا يكون عصيانه موجبا لفساد النكاح فمعنى قوله انه لم يعص الله ولكن عصى سيده انه لم يعص الله عصيانا راجعا الى اصل النكاح حتى
يفسد نكاحه وانما عصى سيده معصية موجبة لعصيان الله فيما هو خارج عن النكاح فذلك لا يوجب فساده وهو صريح فيما اخترناه من التفصيل في الاصول بحجية
دلالته على كل من اطلاق القول بالفساد وعدمه لا يقال ان ذلك يقتضي الصحة وان لم يحصل الاجازة وهو معلوم البطلان لانا نقول عدم الصحة مع فقد الاجازة ليس الملوك
للتحريم بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح وان كان متأخرا عن العقد مع حصوله لم يبق الا عصيان في فعله ذلك وقد عرفت انه لا يقتضي الفساد فيصح العقد
ح لوجود المقتضي وارتفاع المانع فقوله لم يعص الخ اشارة الى الثاني وقوله فاذا اجاز الخ اشارة الى الاول كما ان ما يقال انه لا دليل على خصوص المعصية
المنفية التي تكون مدار الفساد يدفعه ما عرفته من ظهور الخبر في عدم اقتضاء المعصية بامر خارج الفساد وانتفائها فيما كان راجعا الى اصل النكاح
او وصفه اللازم كما يشهد له قوله انما اتى شيئا حلالا الخ على انه لا اشكال في دلالة الخبرين المزبورين على بطلان اطلاق القول بالفساد وعدمه وذلك يستلزم
التفصيل اذ ليس في المسألة تفصيل اخر يمكن الحمل عليه كما يدفع ما عساه يتوهم من ان العصيان مخالفة الامر والسؤال في الرواية لم يقع الا عن التزويج بغير اذن الذي
هو العنوان في كلام الفقهاء فالمراد من العصيان هو الوقوع بغير اذن ولا شك ان العمومات تقتضي صحته بل المفروض فيها اذا كان هناك دليل شرعي يقتضي
الصحة ح يكون معنى قوله لم يعص الله ان فعل العبد موافق لقول الله الذي يقتضي الصحة غاية ما في الباب انه وقع بغير اذن السيد فلو كان السيد هو المعقود
له بغير اذنه تكون الاجازة له فكذا العقد على عبده لاتحاد دليل الصحة ومقتضيها فالخبر دال على عدم الاقتضاء كما عليه المعظم ولو اريد من العصيان ظاهره لم يصح
الحكم بانه لم يعص الله الخ بل كان الامر بالعكس اذ المفروض انه لم يقع منه نهي وانما عصى الله في عقده بدون اذن سيده لنهيه عن ذلك بدون اذن مولاه بان
العصيان انما يستعمل في مخالفة الحكم الشرعي واطلاقه على مخالفة الحكم الوضعي كمخالفة الصحة غير معهود وانما المعهود فيه اطلاق الفساد والبطلان مع ان الحمل عليه لا
يستقيم في قوله وانما عصى سيده اذ ليس للسيد قول يقتضي الصحة حتى يكون فعل العبد مخالفا له وحمل العصيان هنا على حقيقته مع ارادة المعنى المذكور في قوله
لم يعص تفكيك كما لا يلائمه الحصر فانه انما هو بالقياس الى ما نفي في قوله لم يعص الله فيكون اثباتا للمعنى المنفي هناك فلا يصح التفكيك بحمل الحقيقة على ان الحقيقة
في قوله عصى سيده متعذرة بناء على ما ذكر من ان العصيان مخالفة الامر الخ فينبغي حمله على ما يوجب العقوبة في الجملة وان لم يكن لمخالفة الامر فيلزم الخروج عن ظ
اللفظ في الموضعين مع التفكيك بحمله فيهما على معنيين مختلفين مع ان امتناع الحقيقة في قوله عصى سيده انما اقتضى الصرف عن الظ في قوله لم يعص الله للزوم
التفكيك بدونه على ما يفهم من كلامه والا فالحمل على الظاهر فيه ممكن بارادة نفي العصيان على بعض الوجوه فالعدول عنه ليس الا للفرار عن لزوم التفكيك والحمل على
المعنى المذكور كرّ فيما اريد الفرار منه فالصواب ان يقال ان العصيان في قوله لم يعص الله جار على اصله اعني مخالفة الامر والمعنى انه لم يخالف امر الله في النكاح فانه لم
يمنعه من النكاح لم يحرمه عليه وفي قوله عصى سيده مبني على تنزيل العادة منزلة النهي فانها قاضية بمنع استقلال العبد بالنكاح واشباهه مما يجب ان يصدر
عن امر المولى ورأيه او محمول على فعل ما يوجب العقوبة وان لم يكن لمخالفة الامر مجازا ولا يلزم التفكيك القبيح للمناسبة الظاهرة بين المعنيين وصحة الحصر بالقياس
الى المعنى المنفي بخلاف الحمل على مخالفة مقتضى الصحة على ما عرفت ويمكن حمله في الموضعين على ما يوجب العقوبة مطلقا اما في عصيان السيد فلتعذر الحقيقة
الموجب للحمل على المجاز واما في عصيان الله فلئلا يختلف ح فلا يلزم التفكيك غاية الامر حصول المعنى في احدهما بمخالفة الامر وفي الاخر بامر اخر غير ذلك و
هذا لا يوجب التفكيك في المعنى المراد من لفظ العصيان كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان قد اذن المولى ابتداء صح بلا خلاف ولا اشكال وعليه مهر
مملوكه ونفقة زوجته كما تقدم الكلام فيه مفصلا ولمهر امته وان تأخرت كالاذن بلا خلاف ولا اشكال كما ان الظ وجوب النفقة عليه بالاذن المتأخرة
للعبد لانها تجب يوما فيوما فهو بالنسبة الى المتجدد كالاذن المبتدأة من غير فرق ولانها تلزم كل يوم فانها لا تعيش بلا نفقة ولا ملك للعبد فلو لم
توجبها على المولى بقيت بلا نفقة اما بالنسبة الى المهر ففيه اشكال لعله من ان الاجازة مصححة او كاشفة وان الاذن في الشيء اذن في لوازمه التي منها هنا المهر
المعلوم لزومه للعقد الصحيح والعبد لا يملك شيئا ومن ان العقد لما وقع تبعه المهر ولم يلزم المولى ح وانما رضيت بكونه في ذمة العبد وفيهما منع ظ فالاقوى وجوبه
بها بناء على وجوبه بها في السابقة لعدم ظهور الفرق بينهما عند التحقيق نعم في القواعد احتمال ثبوت المهر والنفقة في كسب العبد المتجدد ومنعه ح تجارة
فيصرف ح ما يكسبه كل يوم في نفقتها فما فضل يعطى من المهر حتى اذا وفى اعطى الفاضل لمولاه ولا يدخر لنفقة اليوم الاتي شيئا فان نفقة كل يوم انما تتعلق
بكسبه وعلى هذا لا يضمن السيد شيئا من النفقة والمهر ان عوز الكسب لانهما لم يتعلقا بذمته بل بمال معين له كما ان ارش الجناية يتعلق برقبته لا بذمة المولى
وانما يجب عليه ان يمكنه من الاكتساب بما يفي بهما فان منعه من الاكتساب بان استخدمه يوما او اياما فاجرة المثل لانه كالاجنبي ويحتمل وجوب اقل الامرين
من الاجرة والكسب ويحتمل اقل الامرين من الكسب والنفقة ان وفى بمهرها هذا كله في ذي الكسب اما اذا لم يكن ذا كسب او قصر كسبه عن النفقة احتمل ثبوتها
في رقبته وفي ذمة المولى بل عن الشيخ في ط ثبوت النفقة في رقبته حتى في ذي الكسب فيباع ح كل يوم جزء منه فيها ان امكن والا فجملة ولم يذكر المهر ولعله

في بيان قوله لم يعص الله

في نفقة زوجة العبد ومهرها على المولى

كتاب النكاح

اولى بتعلقه بها من النفقة لكونه عوض البضع فتنزيله منزلة ارش الجناية اظهر اللهم الا ان يقال انها لما مكنته من نفسها فقد رضيت بالتأجيل فيتبع به بعد العتق وقد يحتمل ايضا عدم وجوب الكسب على العبد في النفقة مع عدم التزام المولى بها فتخير الامرأة حينئذ بين الصبر الى ان يتمكن العبد من الانفاق عليها وبين الفسخ بنفسها او بالحاكم بناء على جواز ذلك في زوجة المعسر عن الانفاق ولكن قد عرفنا التحقيق في ذلك كله هناك فلاحظ وتامل وكيف كان فلو اشترته زوجته او اتهبته انفسخ النكاح فان كان قبل الدخول سقط نصف المهر الذي في ذمة السيد لكونه انفساخا قبل الدخول باختيارها من عليه المهر فتكون كالخالعة قبل الدخول ويحتمل سقوط جميعه لانه فسخ من قبلها من دون اختيار للزوج وهو مسقط للمهر وان ضمنه غيره وان اشترته من مولاه بالمهر الذي لها في ذمته بطل الشراء على الثاني لخلو البيع عن العوض فصحته تقتضي بطلانه وبطل النصف خاصة على الاول نعم لها شراؤه بما يساوي المهر في الذمة ثم تتقاصه كما انه يصح شراؤها له بالمهر المضمون بعد الدخول ضرورة استقراره نعم في عكله وجوز نا اذن المولى في نكاح العبد على وجه يكون المهر في ذمة العبد لان له ذمة ولذا يضمن المتلفات فاشترته به بطل البيع قبل الدخول وبعده لان تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض حينئذ ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين اتحاد المالك وتعدده كما اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو كان كل واحد منهما اي العبد والامة لمالك او اكثر ح فان اذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين او اجازتهم العقد على شبه باصول المذهب وقواعده المقتضية صحة الفضولي الذي من جملته محل الفرض كما تقدم الكلام فيه مفصلا **المسئلة الثانية** اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك بلا خلاف ولا اشكال لانه نماء المال مملوك لمالكه فان كان اي العبد والامة لمالك واحد فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد بينهما نصفين وفاقا للمشهور بين الاصحاب بل كافتهم عدا ابي الصلاح فجعله لمولى الام كسائر الحيوانات وتبرئ السبب في التنصيف اقتضاء العقد لحوق الاولاد بهما والفرض عدم مزية لاحدهما على الاخر كي يختص اللحوق به كما يومي اليه ما تسمعه من نصوص تزوج العبد حرة وبالعكس الظاهرة في كون اللحوق هناك للحر منهما باعتبار اشرفيته التي منها يعلم التساوي في اللحوق بهما مع عدم المزية اما اذا لم يكن له لحوق لعدم العقد كما في زنا العبد بامة فانه يلحق بالام كما صرح به الفاضل في حد وغيره بل لم يحك فيه خلاف لكونه نماء لها كما في الحيوانات ولعل الوجه فيه ان الانعقاد من نطفة الام وان نطفة الفحل من المعدات كما يشهد له ما قيل من اتفاق الانعقاد من نطفة غير الفحل فهي ح كالماء في نبات الارض وان الوجه فيه عدم ذلك من نماء الام وتوابعها عرفا نحو البيض في الطير مثلا والثمر في الشجر وغيرهما لما لو زنى العبد بحرة فلا لحوق شرعا والاصل الحرية لكن في كشف اللثام انه قطع الاصحاب برقية الولد من الحرة التي تزوجت عبدا عالمة بذلك كانه مناف لذلك اللهم الا ان يحمل العقد بالنسبة اليه شبهة وفي حكمها لانفساخ عقدها فيتجه الرقية باعتبار تحقق سبب اللحوق بالنسبة اليه دونها كما لو تزوجت امة حرا بغير اذن مولاها عالما بذلك ولو منه دون نعد اللحوق به لكونه زانيا وهي كالمشتبهة لانفساخ عقلها فيتبع ولدها رقا مضافا الى انه نماء الملك نحو ما لو زنى الحر بامة فان الولد رق لعدم اللحوق فلا سبب له شرعا ولكن يبقى مقتضى تبعيته نماء الملك اما لو تزوج عبد غير ماذون بامة غير ماذون فالظاهر التنصيف ايضا اجراء لحكم العقد فيهما مجرى الشبهة الملحقة بالنكاح الصحيح المقتضي للحوق الولد بهما كما عرفت على كل حال ان التنصيف في المتن وغيره كما عرفت لكونه نماء ملكهما كما علله به غير واحد حتى انه اشكله في لك وكشف اللثام والحدائق بعدم ظهور الفرق بين الانسان وغيره من الحيوانات التي لا اشكال في تبعية النماء للام فيها اذ قد عرفت ان الانسان كغيره ايضا في ذلك حيث لم يكن عقد او ما هو بمنزلة العقد من الشبهة للطرفين او احدهما ولعله لذا وجب على من اشترى امة واولدها ثم بان انها للغير دفع قيمة الولد كمن تزوجها على انها حرة فبان انها امة وغير ذلك مما ذكرناه وما لم نذكره مما هو مبني ايضا على كون الانسان كالحيوان في التبعية للام فتامل جيدا ولو اشترط اي الولد احدهما او شرط له زيادة عن نصيبه لزم الشرط بلا خلاف اجده لعموم المؤمنون عند شروطهم بل لا يبعد صحة هذا الشرط في الحيوانات غير الانسان ايضا بل في كل مال مشترك شركة تقتضي الشركة في الفرع على حسب الاصل لولا الشرط ولعل ذلك من الشرائط المخالفة للسنة فان تبعية الملك للنماء لا تنافي تمليك من هو له بالشرط لغيره كما يملك ماله المعين به واحتمال الفرق بكونه في الثاني كالهبة بخلافه في الاول يدفعه ظهور النص والفتوى في صحة التمليك بالشرط لكل ما يقبل التمليك مجانا او بالعوض وان لم نقل بقيام الشرط مقام الاسباب في غير ذلك ولعله لعدم انحصار نحو هذا التمليك بسبب خاص ولفظ كذلك فيكفي فيه ح الرضا بالشرط ممن اشترط عليه ويكون ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في ضمن عقد لازم فتدبر جيدا فانه دقيق نافع او بقي انه من اشتراط اسقاط حقه من النماء واختصاص الحق بالاخر او غير ذلك وكيف كان فلو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام وفاقا للمشهور لاصالة الحرية وغلبتها والمعتبرة المستفيضة كمرسل مؤمن الطاق عن ابي عبد الله انه سئل عن المملوك يتزوج الحرة ما حال الولد فقال حر فقلت والحر يتزوج المملوكة قال يلحق الولد بالحرية حيث كانت ان كانت الام حرة اعتق بامه وان كان الاب حرا اعتق بابيه وخبر جميل بن دراج في الولد بين الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وخبر جميل ايضا سمعت ابا عبد الله يقول اذا تزوج العبد حرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وخبر ابي بصير سألنا ابا عبد الله عن الحر يتزوج الامة او عبد يتزوج حرة قال فقال لي ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منهما ايهما كان ابا او اما الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك المؤيدة باصالة الحرية وبنائها على التغليب وقد عرفت ان مقتضى العقد التشريك في الولد فيكون جزء منه حرا ويسري الى الجزء الاخر تغليبا مضافا الى اصالة عدم لحوق احكام العبيد من التحجير وغيره مما هو مناف لاطلاقات ادلة العقود ونحوها فلا اشكال حينئذ كما في كشف اللثام انه لو زوج الامة سيدها او مولاها فولدت فهو بمنزلتها رق الا ان يشترط الزوج عتقهم ولو تزوجت بعده فولدت كان للمولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق وان شاء رق ما لم يشترط الثاني كما اشترط الاول نعم حكي عنه في المقنعة حكمه بان العبد اذا تزوج الحرة كان ولده احرارا كقولنا فلابد فيما ذكر

حسن الحلبي وصحيحه عن ابي عبد الله (ع) في رجل تزوج امة من رجل وشرط له ان ما ولدت فهو حر فطلقها زوجها او مات عنها فزوجها من رجل آخر ما منزلة ولدها قال منزلتها انما جعل ذلك لله للاول وهو في الآخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء امسك وصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) ايضا في رجل زوج جاريته رجلا واشترط عليه ان كل ولد تلده فهو حر فطلقها زوجها ثم تزوجها آخر فولدت منه قال ان شاء اعتق وان شاء لم يعتق وخبر ابي بصير عنه ايضا لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وصحيح ابان سألنا ابا عبد الله (ع) عن رجل دبر مملوكة ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعدما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر يجوز لسيدها ان يبيع اولادها او يرجع عليهم في التدبير قال انما كان له ان يرجع في تدبيرها اذا احتاج ورضيت وخبر عبد الله بن سليمان في حديث سألته عن رجل تزوج وليدة رجل قال اول ولد تلده منه فهو حر قلت فتوفي الرجل فتزوجها آخر فولدت له اولادا فقال اما من الاول فهو حر واما من الآخر فان شاء استرقهم وخبر الحسن بن زياد قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها مؤيدا ذلك كله بانه نماء ملكه ومعلومية تقدم حق العبد على حق الله الا انها وان كان فيها الصحيح وغيره قاصرة عن معارضة السابقة المعتضد بعضها ببعض الموافق لما عرفت المخالف للعامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم ومن هنا حكي عن بعضهم حمل هذه الاخبار على التقية كما انه يمكن حملها على كون الرجل عبدا او حرا قد اشترط عليه ذلك بناء على صحة الشرط او غير ذلك مما لا بأس به بعد وضوح قصورها ولو بالاعراض من الطائفة المحقة فلا مناص حينئذ عن القول بالحرية مع حرية احدهما الا ان يشترط المولى الرقية والعبد في الولد فانه ان شرط لزم الشرط على قول مشهور بين الاصحاب بل لم اجد فيه ترددا فضلا عن الخلاف قبل المصنف نعم حمل الشيخ والفاضل خبر ابي بصير السابق على الشرط المفروض منه ولعله لعموم المؤمنون واطلاق النصوص المزبورة الشامل لحالي الشرط وعدمه كشمول اطلاق الادلة الا انها رجحت على هذه في صورة عدم الشرط بالعمل بين الاصحاب عدا ابن الجنيد فلترجح هذه على تلك ايضا بالعمل بين الاصحاب في صورة الشرط على ان شرط الرقية في الفرض هو شرط الحرية الواضح بصحته فيها وان كان لا يعد الا على مذهب ابن الجنيد ضرورة اشتراكهما في كونهما شرطا لنتيجة شرعية لاسباب خاصة فمع وضوح صلاحية الشرط للاول منهما يتجه صلاحيته للثاني منهما بل هو لازم له عند التأمل واستبعاد صلاحية الشرط لذلك اجتهاد في مقابلة النص ودعوى عدم صلاحية الشرط لرقية الحر والا لصح اشتراطها في المتولد من الحرين يدفعها ان المسلم امتناع تأثير الشرط في رقية المتصف بالحرية بلا سبب المستعد لها مع عدم مقتضى لها غيره كالمتولد من الحرين فان رفع اليد من كل من الابوين عن مقتضى تأثير اطلاق العقد الشركة يقتضي عدم لحوق المتولد منه بكل منهما في الصفة وذلك لا يقتضي الرقية بل اقصاه نفي حريته من حيث التبعية اما حريته للاصل فلانه بانتفائها لم يرتفع بشيء بخلاف ما نحن فيه فان رفع يد الحر عن مقتضى ما تبعه العقد له من الشركة في الولد يقتضي اختصاص الآخر والنماء فيتبعه في الملك ففي الحقيقة صيرورته رقا بالتبعية لا بالشرط وانما افاد رفع مقتضى الحرية الذي كان حاصلا بسبب اطلاق العقد بل عند التأمل الجيد لا يزيد ما نحن فيه على اشتراط مالك العبد على مالك الجارية كون النماء له وبالعكس الذي قد ذكرنا انه لا خلاف في صحته ودعوى منع صلاحية الشرط لذلك ايضا ممنوعة وانه لا عقل ولا نقل يقتضي حرية المتولد بين الحر والمملوك على وجه ينافي الشرط المزبور بل لعلهما شاهدان على خلافه كما عرفت نعم اقصى ما دلت عليه الادلة انه مع الاطلاق يقتضي الشركة في الولد فيكون جزء منه حرا وقد عرفت غير مرة ان الحرية تسري لبنائها على التغليب اما امرين هذه الجهة حكم بالحرية في النصوص المزبورة مع الاطلاق وهو المراد من قوله فيها ليس يسترق الولد لا ان المراد انه لا يصح الاشتراط على الحر من مولى المملوك كون النماء له الذي قد عرفت ظهور الادلة في خلافه بل منه يعلم ما في كلام هؤلاء المتأخرين الذين اقدموا على مخالفة الحكم المسلم فيما بينهم بمثل هذه التشكيكات ضرورة انه ان كان المانع ان الشرط غير صالح لاثبات النتائج من دون اسبابها فلا معنى لاثبات الرقية به ضرورة بعد التسليم انه كاشتراط كون النماء له في المملوكين وغيره مما جاء بالادلة وان كان المانع انه شرط غير مقدور باعتبار ان رقية الولد ليست للاب كما يصح اشتراط ذلك عليه فيمنع كون ما نحن فيه من هذا القبيل بل هو من اشتراط مولى المملوك ان النماء له فيتبعه في الملك وليس في العقل ولا في النقل ما دل على عدم صحة اشتراط ذلك بل هما شاهدان لنا على الصحة ولا ينافيه استعداد النطفة للحرية لولا الشرط بالتقريب الذي ذكرناه فهو في الحقيقة اشتراط اسقاط ما اقتضاه اطلاق العقد من الشركة في النماء كغيره من الشرائط لا من اشتراط رقية الحر كي يكون من المستبشع بل منه يعلم النظر في حصرهم الدليل في خبر ابي بصير المرمي به بالضعف تارة وبكونه مقطوعا في رواية اخرى ونحو ذلك ولم يلتفتوا الى اطلاق الروايات المعتبرة المعتضدة بفتوى الاصحاب في صورة الشرط بل الا نكر صراحتها في قابلية الشرط لحرية الرق لولاه التي يعلم منها كون ذلك عكسه مما يصلح لاثباته بالشرط بالتقريب الذي قد سمعته فافهم جيدا فانه دقيق نافع وعلى كل حال فعلى القول ببطلان الشرط وانه يقتضي بطلان العقد تثبت حرية الولد مع الوطء شبهة لعدم العلم بالفساد اما مع علمه والفرض فيتجه لكونه من الزنا المقتضي لعدم لحوق الولد فيبقى قاعدة تبعية النماء للملك سالمة اما على القول بعدم اقتضاء بطلان الشرط بطلان العقد فلا ريب في ثبوت الحرية ضرورة كون العقد ولو كان من كالمطلق وقد يقوى ان اقدام المالك على ذلك يقتضي اثبات القيمة له على الحر لكنه كما ترى اما على القول بصحة الشرط فلا اشكال في ترتب مقتضاه بل في المسالك وغيرهما انه لا يسقط بالاسقاط وانما يعود الولد الى الحرية بسبب جديد كملك الاب له ونحوه مع عدم صلاحية الشرط المزبور للاسقاط لتناول ما دل على صحة اسقاط مثله له فيعود حرا بعد الاسقاط الى اقتضاء العقد الحرية بالتقريب الذي عرفته والله العالم

المسألة الثالثة اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك سابقا ولا لاحقا ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم ولم يلحقه رضا كان زانيا قطعا وعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال الا ان المراد قبل تبين الرضا مع احتمال حصوله اذ ذاك ليس بزنا قطعا ولو اثم هو ايضا به لكن من المحتمل مصادفته للزوجية واقعا لاحتمال حصول الاجازة والحد يدرأ بالشبهة نعم يترتب عليه التعزير باقدامه للمحرم عليه بل والحد ايضا بناء على ان الاجازة ناقلة لكن التحقيق انها كاشفة كما عرفت في محله وعلى كل حال لا مهر لها عند المصـ

فيما لو شرط رقية الولد

فيما الحق بالشبهة

كتاب النكاح

ان:
وبعض اذا كانت عالمة مطاوعة لانها حينئذ بغي ولا مهر لبغي وليس منفعة البضع على حسب غيرها من الاموال تضمن بالاستيفاء على كل حال بل وكذا باقي الاستمتاعات
ومن هنا لم يترتب عوض على من استمتع بامة الغير بغير الوطي وان ضمن الاجرة لو استخدمها وانما يضمن البضع خاصة في الامة بالعقد او الشبهة او الاكراه لكن ينبه
مضافا الى ما تسمعه من الصحيحين ان الخبر ظاهر في الحرة بقرينة ذكر المهر المتعارف اطلاقه على صداقها بخلاف عوض بضع الامة المسمى بالعقر ونحوه ومن هنا سمت
الحرة مهيرة دونها على ان قوله صلى الله عليه وآله لبغي يقتضي الملك او الاستحقاق المنفيين عن الامة التي مهرها لسيدها فهو حينئذ قرينة ثانية على ارادة الحرة من الخبر ولو سلم امكان
ارادة الاختصاص نحو السرج للدابة فهو مجاز لا قرينة عليه مؤيدا ذلك كله بعدم صلاحية بغيها لاسقاط حق الغير فان ذلك ليس عقوبة لها ويمنع عدم
مالية بضع الامة الذي لا وجه لقياسه على غيره من الاستمتاع لو سلم الحكم في المقيس عليه باعتبار عدم عده مالا في العرف والشرع بخلاف الوطي المقابل له
عرفا وشرعا انما الكلام في تعيين المسمى عليه ومهر المثل او العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وجوه بل اقوال اخيرها الاخير منها من قوة دليله للمحكي عن ابن
حمزة واختاره سيد المدارك والرياض على ما حكي عنهما للصحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها له قال ان
كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قال قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا
فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر
قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي الظاهر في ان ذلك
ما استوفاه من منفعة البضع التي لا فرق في كيفية استيفائها زنا او شبهة عقدا او شراء او غير ذلك كما يؤيده فتوى المشهور هناك في باب البيع ان من اشترى
امة فخرجت مستحقة للغير غرم له ذلك حتى ان المصنف نفسه افتى به هناك بل ظاهرهم ما صرح به بعضهم هناك من عدم الفرق بين كون الامة عالمة وغير
عالمة الا ما في التنقيح من احتمال الاختصاص بصورة الوطي شبهة لا ما يشمل الزنا الذي هو محل البحث بقرينة قوله بما استحل به فرجها والاظهر ارادة
المقابلة من قوله بما استحل لا خصوص الوطي بعنوان كونه حلالا له نحو قول ابي جعفر عليه السلام في خبر زرارة الذي سئل فيه عن رجل اشترى جارية ثم ظهر كونها مستحقة بالبينة
ترد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع بناء على ارادة ذلك منه على ان صحيح الفضيل بن يسار صريح في عدم مدخلية الاستحلال قال سألت الصادق عليه السلام عما اذا احل
له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان
لم تكن فنصف العشر بل من اطلاق الصحيحين يعلم الحكم في اصل المسألة وانه لا مدخلية لبغيها في سقوط حق المولى خصوصا اذا كانت بكرا فانه ينبغي القطع
بثبوت ذلك له واحتمال القول بخروجه عن محل البحث باعتبار كونه جناية على المملوك موجبة لنقصه فضمانه من هذه الحيثية لا من حيث كونه مهرا يدفعه
معلومية كون العشر الذي اثبته الشارع نصفه ارشا للبكارة ونصفه من حيث الانتفاع بالوطي بقرينة قوله وان لم تكن بكرا فنصف العشر كما هو واضح ما في نام
ومنه يعلم الحكم فيما لو كان المتزوج بالامة من غير اذن سيدها عبدا وكانت بكرا فان الذي يتعلق برقبته نصف العشر ويبقى النصف الاخر لكن في مدارك قلنا
انه ارش جناية تعلق برقبته فلا بد ان يباع فيه وان قلنا انه مهر يتبع به بعد العتق وفي كشف اللثام الاقوى الاول خصوصا بالنسبة الى المولى في مذهبنا
الارش بوطي الحرام لانه تابع للوطي فهو جناية مباحثة كالاختنان والخفض وفيه ما عرفت من ان الظاهر تحقق الجناية فيه والوطي لكل موجب كما عرفته
بل منه يظهر ان ذلك تقدير شرعي لبضع الامة في جميع احوال استيفائه بغير العقد الصحيح من غير فرق بين الزنا وغيره والعلم والجهل من الواطي والا
للتعليل والقطع بعدم الفرق في مورد الصحيحين كما اعترف به في الرياض فالصور الاربعة المذكورة في ذلك وغيرها متحدة بالنسبة الى هذا الحكم كغيرها
من صور وطي الامة بغير العقد الصحيح والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في انها لو اتت بولد كان الولد رقا لمولاها لكونه نماء ملكه والفرض عدم
العقد المقتضي لثبوت النسب فهو كولدها منه زناء من غير عقد كما انه لا اشكال في ضمانه ارش عيبها بالولادة ان تعيبت بها كما عن ابن فهد التصريح
به هذا كله فيمن وطئ بلا اذن عالما بالتحريم واما ان كان الزوج جاهلا بحرمة ذلك عليه وكان هنا الشبهة ووطئها بعد العقد كان وجد
على فراشه فلا حد قطعا لعدم تحقق موجبه وهو الزنا ووجب المهر الذي هو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا عندنا وان كانت هي عالمة بالحال
وكان الولد حرا اجراء للشبهة وان لم تكن عن عقد مجرى العقد الصحيح في حصول النسب المقتضي للحرية على الوجه الذي ذكرناه لكن يلزمه قيمته لمولى الامة لكونه
كالمتلف مال غيره بغير اذنه ضرورة كونه ملكا له تبعا لها كما اوضحنا سابقا ووقت تقويمه يوم سقط حيا لانه وقت التقويم ميتا فلا يضمن مال
كما انه كذلك قبل ايضا فاول زمان يمكن الذي فيه حال الحياة وبينه يوم سقوطه منفرد بالتقويم في ذلك الوقت يضمن قيمته كما اوضحنا في باب البيع كذا
لو عقد عليها لدعواها الحرية بالاصل او بالعارض مع قيام بينة لها بذلك او قرائن افادت القطع به او الظن مع القطع بكفايته في الاقدام على
تزويجها لجهلها على وجه يعذر فيه او نحو ذلك مما يكون به العقد او الوطي شبهة بعد ان بان فساد دعواها فانه لا حد قطعا لعدم موجبه بعد
الشبهة ولزمها المهر المسمى في قول ضعيف ضرورة تبين فساد العقد المنقول له من اصله لا من حينه كما قد يتوهم من بعض العبارات ولا دليل يعتد به على
لحوق عقد الشبهة بالصحيح بالنسبة الى ذلك كما تقدم البحث في نظائره التي قلنا بوجوب مهر المثل فيها الذي هو المتجه هنا لولا الصحيح المزبور المعتضد بالصحيح الاخر
ومن هنا كان الاقوى ما قيل من عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا بل هو قول المصنف وهو المروي اي المحكي لو كان لفظ عدم
الفرق بين جميع احوال وطي الامة بغير العقد الصحيح المذكور فيه المسمى كما عرفت الكلام فيه مفصلا بل ظاهر الاصحاب الاتفاق هنا على عدم الفرق بين كونها
بعينه وغير بعينه بل في المسالك عن بعضهم دعوى اجماع المسلمين عليه وهو مما يؤيد ما قلناه سابقا من وجوب المهر لها وان كانت بغيا ضرورة عدم الفرق بين
الموضوعين كما هو واضح وعلى كل حال فلو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه لكونه باقيا على ملكه تبعها بالتالف منه بعد العتق بغير مهر او مولى
ما يستحقه عليه كل على ما يقتضيه حتى انه لو قلنا بكون اللازم له المسمى وفرض دفعها اليها وكان تالفا وجب دفع مثله او قيمته اليه لكونه مضمونا عليه

فيما لو فرض ... فبانت انها امة ... علم ... رغم ...

ولزمها

المعتد به

في عدم الفرق بين افراد الشبهة

بوصله اليه وقد بان ان لو وصل اليها وصول الى غير المستحق كما هو واضح ولو اولدت منه كان ولدها منه رقا عند الشيخ وابناء عمر بل في الحدائق انه هو المشهور
بل لعله خيرة المصنف بناء على ان ذلك منه لا انه معقول قيل فيكون منافيا لما اختاره سابقا في شبهة الزوج بغير دعوى الحرية ولعله الخصوص النصوص هنا
لكن الاقوى عدم الفرق بين افراد الشبهة في حرية الولد وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر ونكت النهاية للاصل ولظهور الادلة في كونه كالعقد الصحيح في لحوق النسب
المقتضي لحرية الولد على الوجه الذي قد عرفته سابقا مضافا الى اصالة الحرية واصالة عدم لحوق احكام العبيد الى خصوص ما في ذيل صحيح الوليد بن صبيح
الذي هو دليل المسألة ولا داعي لحمل ذلك فيه على الانكار دون الاخبار بقرينة الشرطية المحمولة على ارادة تقرير موضوع الحكم بالحرية التعليقية لا
على كون الاب قد رد قيمتهم الذي هو كما ترى المعتضد بصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل زوج جارية رجل على انها حرة ثم جاء رجل اخر فاقام البينة
على انها جاريته قال يأخذها ويأخذ قيمة ولدها الظاهر في حرية الولد والا كان للجائز ان يأخذها او ياخذ ولدها ابل ربما النصوص في الامة المشتراة ثم بان انها
مستحقة للغير المتقدمة في كتاب البيع بناء على عدم الفرق بين افراد الشبهة بل بموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وادعت انها حرة فتزوجها
رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة او اقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها
ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب
ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر فانه صريح في كون الولد حرا بناء على ما في جامع المقاصد من انه ضبطه المحققون بالوصف
لا الاضافة فيكون المراد انه ولد حر والولد الحر لا يكون مملوكا فيجب على الاب او الامام فداؤه ومنه يعلم ان دفع القيمة ودفع الولد للمولى الجارية لا لكونه
مملوكا بل لاستحقاق القيمة على الغريب سبيلا لبعضهم به على الرقية كالاستدلال عليها ايضا بحسن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام امة ابقت من مواليها فاتت
قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها
على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثق سماعة الاخر سألته عن مملوكة اتت قبيلة غير قبيلتها
فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا
وموثق محمد بن قيس الاخر عن ابي جعفر عليه السلام قضى علي عليه السلام في امرأة اتت قوما فاخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها فقال ترد
عليه وولدها عبيد وذلك لان حسن زرارة ظاهر او صريح في ارادة بيان ان الاصل يقتضي الشبهة للجارية في المملوكية للسيد حتى يقيم البينة انه تزوجها حرة مثلها
والا كان الولد رقا بل هو المراد من موثق سماعة المزبور وان كان قد اشعر فيه على ذكر بعض افراد الشبهة وهو اتى منها البينة بل منه يعلم المراد في موثق محمد
بن قيس فليس شيء من هذه النصوص دالا على رقية الولد في هذا الفرد من الشبهة بل حاله كحال غيره من افرادها ومن ذلك يعلم ما في الجمع الذي ذكره في الحدائق
والمنتهى وحاصله انه ان كانت الشبهة الحاصلة بشهادة الشاهدين لها على الحرية فاولادها احرار من دون دفع قيمة لانه اخذ بظاهر الشرع وان كانت
بدعواها العتق مثلا مع ظهور قرائن تورث الظن بصدقها وتوهم الحل بذلك فاولادها ارقاء ولكن يفكهم ابوهم بالقيمة لكونه لبس حلالا صرفا كشهادة
الشاهدين حتى يكون الولد حرا ولا زنا صرفا حتى يكون زنا بل كان شبهة فيه شائبة زنا فكان حكمه الرقية التي يكون للاب سلطنة على الفك جمعا
الشبهة وشائبة الزنا لكنه كما ترى لا شاهد له ولا مقتضي له بل الشرع ولو بقرينة الابناء في الضمان كما نطقت به النصوص فيمن اشترى امة فظهر انها
مستحقة للغير نعم هل للزوج الرجوع به على الشاهدين ولا وفيه بحث ستسمعه ان شاء الله وكانه اخذ هذا الجمع مما عن النهاية قال ان عقد عليها على ظاهر
الامر بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال لم تقم عنده بينة بحريتها ثم تبين انها
كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اياه بالقيمة وعلى الاب ان يعطي القيمة فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام
ان يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حر بل قد يرجع الى ذلك كلامه في كتابي الاخبار بل في كشف اللثام حكايته عن المهذب ايضا بل فيه
وكذا في الغنية لكنه اوجب للسيد القيمة على الاولاد ايضا وفي الجامع الا انه لم ينص على الرقية في الثاني وفي الوسيلة لكن جعل في حكم شهادة الشاهدين بالحرية
تدليس مدلس عليه الا انه لا يخفى عليك ما في الجمع بعد الاحاطة بما ذكرنا من انه لا معارض في شيء من هذه النصوص لما دل على الحرية كغيرها من افراد الشبهة الجمع
ولكن صرح غير واحد بانه يجب على الزوج الذي هو الاب ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى فيهم الذي بمعنى انه يضمن قيمة الولد للمولى لانه كالمتلف لماله الذي
هو نماء ملكه وان كان مشتبها لان الاشتباه لا يرفع الضمان الذي قد دلت عليه نصوص الامة المشتراة ثم ظهر انها مستحقة وبعض نصوص المقام نعم
الظاهر انه لا سلطنة للمولى على الاولاد بناء على الحرية فليس له حبسهم حتى يدفع اليه القيمة وموثق سماعة المزبور لم اجد به عاملا على هذا التقدير مع انه
نفي السلطنة على الحر يشغل ذمة الاب بالقيمة لا يقتضي ذلك ومن هنا قال في المسالك بعد نقل قولي الحرية والرقية وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهم على
وجوب القيمة والحرية بدفعها اما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بالحرية تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها فالاولى
حمل قوله فيها تدفع هي وولدها على ارادة دفع قيمة ولدها كما اومى اليه صحيح محمد بن قيس المذكور والا كان مخالفا للمسلمين فضلا عن المؤمنين في
عدم حبس الحر بدين غيره كما ان ما فيها من سعي الاب في الثمن مخالف للمختار من عدم وجوب سعي المديون في وفاء دينه الذي وجوبه مشروط بالمطالبة التي
اسقطها الشارع بالاعسار واوجب الانظار الى الميسرة فهو في الحقيقة واجب مشروط واخراج هذا الدين من بين الديون التي فيها اعظم منه كالغصب
والسرقة ونحوهما كما ترى فيجب حمله على الندب كما احتمله في المسالك او ما اومى اليه في الاخير الامر على التقرير سلمنا عند الامتناع عنه في ذيل الخبر المزبور والا كان ممن لا يسود على
هذا التقدير فانا لم نجد به عاملا كما لم نجد عاملا بما عليه ايضا في تعيين القيمة وانها يوم يصير اليه بل المعروف انه قيمته يوم سقوطه حيا لانه ذلك
وقت الحيلولة وكذا ما فيها من فداء الامام له مع ان المطالب بالقيمة قد تعلق بذمة الاب فاغرب من ذلك ما عن بعض من فداء الامام له من سهم الرقاب الذي

كتاب النكاح

اعترضه ابن ادريس فيما حكي عنه بان ذلك مخصوص بالعبيد المكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل احرار في الاصل انعتقوا لذلك ما مسهم
رق ابدا لانه قال ولا يسترق ولد حر وصفه بانه حر فكيف يشتري الحر من سهم الرقاب وانما اثمانهم في ذمة ابيهم لان من حقهم ان يكونوا ارقا للمولى انهم لكن
لما حال الاب بينهم وبينه بالحرية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم احيا احرارا وهو وقت الحيلولة وان كان قد يدفع بان الشيخ قد بنى ذلك على
رقية الولد لا حريته وح يكون فداؤهم من سهم الرقاب في محله لعدم كون القيمة ح في ذمة الاب وان وجب عليه دفعها ثمنا لهم وفي الحدائق والعجب منه انه
وافق الشيخ في هذه الصورة على رقية الولد واوجب السعي على ابيه في قيمته فكيف يوافقه على ذلك ويمنع فكهم من سهم الرقاب لكونهم احرارا ما مسهم
رق ابدا لقوله في الخبر المزبور ولا يملك ولد حر قلت يمكن ان يكون ذلك منه شاهدا على ارادة التجوز من الرقية ويكون هذا وجه جمع بين القولين كما احتمله
في كشف اللثام مستظهرا له منها ومن نكت النهاية وهو غير بعيد وعلى كل حال فالخبر المزبور بعد البناء على الحرية لا بد من طرح هذه الاحكام فيه او
تاويلها بما يرجع الى القواعد الشرعية والا فانه من الشواذ كما هو واضح ومن ذلك يظهر لك الحال فيما في المتن ونحوه بل وما فيه من انه لو لم يكن له اي الاب
مال سعى في قيمتهم وان ابى السعي فهل يجب ان يفديهم الامام قيل والقائل الشيخ ومن تبعه نعم تعويلا على رواية سماعة وفيها ضعف بناء على ان
الموثق من الضعيف او لذا قيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب للحيلولة بين المالك والاولاد وفيه انه بناء على الرقية لا منافاة بين ذلك
بين فكهم من سهم الرقاب لو قيل بوجوب الفدية على الامام من اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب كما سمعته من النهاية ومنهم من اطلق ولعله او لى
للاطلاق ولان بيت المال معد لمصالح المسلمين التي هذه منها لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله غير متجه على ما اخترناه من الحرية ومن الغريب ما عن
الوسيلة من انه ان تعذر بصرف الامام اياه الى الاب عنه من جهات الزكوة فان تعذر جميع ذلك بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته فانه لم نجد
ما يشهد له على ذلك والتحقيق ما عرفت نعم قد صرح في محكي ... برجوع الاب بالقيمة على شاهد بها بالحرية الذين قد تزوجها بشهادتهما قال لانهما هو الزوج
بضمون بشهادتهم بغير خلاف بيننا والاجماع منعقد على ذلك وعن ابي الصلاح اذا تزوج الحر بامرة على انها حرة فخرجت امة فولدها لاحقون به ويرجع بقيمته
الولد والصداق على من تولى امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء قلت لا يبعد اقتضاء قاعدة الغرور الرجوع على الغار
بما انفقه المغرور كما ستعرف انشاء الله تعالى في مباحث التدليس وربما كان في خبري اسمعيل بن جابر ايماء الى القاعدة المزبورة قال في احدهما سئلت ابا عبد الله
عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسئل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم انها غير ابنته وانها امة قال
ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه لموالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه وقال في الاخر لابي عبد الله ايضا
رجل كان يرى امرأة تدخل على قوم وتخرج فسئل عنها فقيل له انها امتهم واسمها فلانة فقال لهم زوجوني فلانة فلما زوجوها عرفوا انها امة غيرهم قال
هي ولدها لمولاها قلت فجاء اليهم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرفوه بعد ما اولدها انها امة قال الولد لهم
هم ضامنون قيمة الولد لمولى الجارية ولا باس به بل ربما يقال بضمان الجارية ذلك لو كانت هي الغارة فتتبع به بعد العتق وكان المراد بالضمان فيهما لما
عرفت في محله ان المغرور لا يستحق الرجوع الا بعد الدفع والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله
قيل والقائل الشيخان وابنا حمزة والبراج وابو الصلاح نعم يجب لصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سئلته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك
فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من مولاه ولو مدا من طعام او درهما ونحو ذلك وحسن الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول انكحتك فلانة و
يعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك لكن مع ذلك فالاستحباب اشبه باصول المذهب وقواعده واشهر بل المشهور
سيما بين المتاخرين ومتاخريهم للاصل وعدم تصور استحقاقها لنفسها على نفسه ضرورة ان مهر الامة لسيدها كعدم تصور استحقاقها ماله عليه بل الاولى الاستدلال في
الخبرين المزبورين بنفي بين للناظر فيهما على الاستحباب بل صراحتهما بعدم ذكره مهرا في النكاح شاهد آخر على ذلك ومنه يعلم شذوذهما الوارد
الى وبضوء ذلك كون القائل بالوجوب يجعله مهرا كما هو صريح النهاية والمحكي عن غيرها فظاهر الخبرين لم يقل به كما ان ظاهر القائلين لم يوافقه خبر ولا
فرق في المختار بين القول بان نكاح العبد تحليل او عقد فما عساه يظهر من بعضهم من بناء هذه المسئلة على ذلك لا وجه له والتحقيق فيها انه عقد لا ملك
التصرف العنوي خلافا لابن ادريس فتحليل لعدم الحاجة فيه الى قبول ولاكتفاء بامر المولى بالاعتزال في فسخه ولو كان عقدا لاحتاج الى طلاق من العبد
لان الطلاق بيد من اخذ بالساق ودعوى كون هذا الامر طلاقا يدفعها عدم اعتبار ما يعتبر في الطلاق فيه وفيه منع عدم الحاجة فيه الى قبول والخبران انما كان السؤال
فيهما عن كيفية انكاح المولى للعبد اي ما يتعلق بالمولى من الايجاب لا المراد كفاية ذلك من دون قبول لا من العبد ولا من السيد الذي هو وليه بل لعل
دلالته على القبول اوضح كما في كشف اللثام للفظ الانكاح واجزى به عن ذكر القبول لظهوره مع انه ينبغي ما دل على اعتبار العقد به في النكاح بحاله ومن ذلك
يعلم ما في عدم الاشكال في ذلك فالوجه ولو زوج عبده امته ففي اشتراط قبول المولى او العبد اشكال ينشأ من انه عقد او اباحة اذ قد عرفت ان
الاول هو الموافق للاصل والاحتياط في الفروج والظاهر من الاصحاب والاخبار بل هو صريح بعض الاصحاب ايضا كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام
بل ربما ظن من صحيح علي بن يقطين عدم جواز التحليل للعبد سئل الكاظم عليه السلام عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل
وان كان الاقوى خلافه كما تعرفه من النصوص الدالة على جواز التحليل له واحتمال كون المراد من الخبر ان مطلق الاذن له في ذلك لا يكون نكاحا بل لا بد له من
انشاء عقد او تحليل بل لعله الظاهر منه وعلى كل حال فالخلاف في ذلك بل الاقوى ما عرفت ولا يلزم من عدم الفراق الا بالطلاق فان نكاح المتعة قد
يحصل فراقه بغير الطلاق بل مما ذكرنا يعلم ما في المحكي عن ابن فهد من التردد بعدم الحاجة الى القبول معللا له بكونه ممن لا يملك لجواز اجبار المولى عليه اذ ليس في ذلك
لا يقتضي عدم القبول اللفظي المحقق للعقد لو من السيد كما في ازواج المولى عليهم فالتحقيق هنا بناء في صحة العقد بل تحقيقه من العبد باذن السيد ومن السيد

في تزويج المولى عبده امته هل يجب عليه اعطاؤها شيئا من المال

احدها

الحيلولة

وكذا الايجاب من الامة بانه او منه فان كلا منهما اذا حصل كفى وكيف كان فلو مات السيد كان الخيار للورثة في امضاء العقد وفسخه لانتقال ما كان للسيد اليهم وكذا الخيار للامة اذا بيعت او اعتقت وان تغير الملك كما هو واضح **المسألة الخامسة** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم قطعا لكونها بغيا ولخبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها نعم قيل كما في كشف اللثام وغيره لا حد عليها وربما كان ظ اطلاق المتن وغيره على ما عداه ولعل وجهه انه شبهة بالنسبة اليها باعتبار نقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع فيكفي العقد شبهة لها وبذلك يفرق بينها وبين الحر اذا تزوج امة غير ماذونة عالما بحرمته فانه يحد عليه كما انه قيل يفرق بينها وبين ما اذا تزوجت حرا بعقد تعلم فساده بان هذا العقد فضولي يجوز فيه اجازة المولى ويؤيده ما في الاخبار من انه لم يعص الله انما عصى سيده كخبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله قال عاص لمولاه قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام وقل له ان لا يفعل الا باذن مولاه الا ان الجميع كما ترى بل لعل اطلاق المتن وغيره اتكالا على معلومية ذلك ضرورة صدق كونها زانية والشبهة العرفية منتفية بالفرض والشرعية لا دليل عليها ونقصان عقلها وعدم مخالطتها لاهل الشرع لا يقتضي بذلك بعد فرض علمها بالتحريم كما ان توقع الاجازة لا يقتضيه ايضا والا سقط الحد عنها بتزويجها حرا مولى عليه فضولا مع تمكينها من وطئه اياها ولم يحصل الاجازة بعد ذلك بل كان المتجه سقوطه عن الحر الذي يتزوج امة من غير اذن مولاها فضولا ووطئها ثم لم يحصل الاجازة فانه لا اشكال عندهم في ثبوت الحد عليه كما سمعته فيما تقدم نعم الظاهر عدم تعجيل الحد عليه قبل تعرف عدم الاجازة لاحتمال حصولها وهكذا في كل فضولي اذ هو شبهة في الواقع في كونه وطي اجنبية مثلا او زوجة الا انا لا نعلم الا بعد حين نحو الحد كمن وطئ امرأة في ظلمة مثلا لا يعلم انها زوجته او غير زوجته عالما بحرمة ذلك عليه ثم بان انها غير زوجته فان الظاهر ثبوت الحد عليه لقدومه على انها اجنبية وكانت كذلك في الواقع وليس هذا معنى الشبهة الدارئة للحد كما هو واضح وخبر لم يعص الله الخ ونحوه يراد منه ان عقده مستعد للصحة بالاجازة لذلك كما عرفته في محله والا فقد ورد في النصوص في الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فهي زانية كما اومى اليه الامام عليه السلام هنا بنفي الصداق لها اذ هو ليس الا لكونها بغيا فتأمل جيدا ومن ذلك يعلم انه متى فعلت ذلك كان اولادها منه رقا للمولى للعبد بلا خلاف بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه كغيره ضرورة انتفائهم عنها بالزنا الذي لا يثبت معه نسب فيبقى اصل تبعية نماء المال للمال المقتضي لكون الولد رقا للمولى على حاله نعم ربما اشكل ذلك بانه مناف لما عندهم من ان العبد اذا زنى بحرة كان الولد حرا ضرورة اطلاق كلامهم في المقام برقية الولد يقتضي عدم الفرق بين علم العبد بحرمة ذلك عليه وعدمه وليس هو في الاول الا زنا واحتمال تخصيص كلامهم بالثاني معلوم عدمه وقد يدفع بان ذلك كله ايضا لو لا خبر العلاء ابن رزين عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلاما فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى قال العبد وولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا الشامل لصورتي علم العبد بحرمة ذلك عليه وعدمه ومن هنا فرق بينه وبين الزنا الذي لا عقد فيه الذي لا مقتضي لجهة الشركة فيه الا قاعدة النمائية التي هي في الام مختصة عن كسائر الحيوانات هذا كله في الحرة العالمة واما لو كانت جاهلة بكونه عبدا او بحرمة ذلك عليها فلا حد عليها قطعا للشبهة وكانوا اي اولادها منه احرارا وفاقا للمشهور عظيمة اجراء للشبهة مجرى الصحيح الذي قد عرفت تبعية الولد فيه للحر الذي هو اشرف الابوين سواء كان العبد مشتبها او لا نحو الامة التي دلست نفسها فتزوجها الحر مشتبها فان اولادها منه احرار نصا وفتوى كما عرفته فيما تقدم وخلافا للمحكي عن المقنعة من الحكم بكونهم رقا ولعله لاطلاق الخبر المزبور وتبعه في الحدائق لذلك لكن لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرنا في نصوص الامة من كون المراد الحكم بالملكية التي هي مقتضى قاعدة نماء المملوك المتزوج بغير اذن حتى تقوم البينة بالحرية بكونه مشتبها كي يلحق به الولد فان احتمال الاشتباه غير كاف في ذلك وان كفى في درء الحد ان المراد من الخبر المزبور هنا ايضا ذلك قطعا الا ان المراد كون الولد رقا حتى لو علم كون الحرة مشتبهة المخالف لقاعدة اجراء الشبهة مجرى الصحيح في لحوق الاولاد في كل مقام وكون المفروض في الخبر عدم اعلام العبد بالاباق لا يحقق الشبهة كما هو واضح وح فلا ريب في كون اولادها احرارا للشبهة بل الظ انه لا يجب عليها ما قيمتهم بلا خلاف اجده فيه للاصل بعد اختصاص الدليل بالحر المتزوج امة بشبهة وحرمة القياس خصوصا مع امكان ابداء الفرق بين المقامين اللهم الا ان يتوهم ان غرم القيمة هناك ليس الا للحيلولة بين المالك ونماء ملكه المشترك بين المقامين وفيه ان ذلك تعليل بعد النص على ان قاعدة النماء قد عرفت كونها في الام دون الاب كما في سائر الحيوانات ولذا غرم الحر في اتلاف نماء الام بخلاف الحرة فتأمل وعلى كل حال ففي الفرض كان مهرها المسمى او مهر المثل لازما لذمة العبد ان دخل بها ضرورة كونه لوطي محترم ومتى كان كذلك لم يخل من مهر ولكن حيث كان العبد غير قادر على شيء فهو معسر حينئذ ومن هنا كان المتجه انما يتبع به اذا تحرر هذا ان لم يجز المولى والا كان اللازم المسمى تطالب به السيد لما عرفت من ان مهر العبد الماذون على مولاه كنفقة زوجته وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما قدمناه في المباحث السابقة **المسألة السادسة** اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن الموليان فالولد لهما بلا خلاف ولا اشكال لما عرفته سابقا من كون ذلك مقتضى العقد من غير فرق في ذلك بين حصول الولد منهما قبل الاذن او بعده بين علمهما بالتحريم وعدمه وكذا لو لم ياذنا بلا خلاف ايضا ولا اشكال بعد ما عرفت سابقا من الحكم برقية ولد الامة المزوجة بغير اذن في النصوص السابقة التي لا يعارضها فرض كون المتزوج بها حرا في بعضها ورقية ولد العبد المتزوج بغير اذن سيده في خبر ابن رزين السابق المعتضد بالفتوى بل ظ اطلاق المتن وغيره عدم الفرق في ذلك بين علمهما بالتحريم وعدمه وان كان ربما توهم الاشكال فيه بانه متجه في صورة الجهل للشبهة الجارية مجرى العقد الصحيح المقتضي للشركة دون صورة العلم التي هي من الزنا التي ستعرف فتوى الاصحاب بكون الولد لمولى الامة ومن هنا قيد بعض الناس موضوع المسألة في غير المتن بالجاهلين الا انه لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت سابقا من الفرق بين الزنا والعقد وان كان معلوم الفساد لهما والخبر ابن رزين السابق المفروض فيه علم العبد بعدم اذن المولى له عالما بالحكم مع ذلك والا فالمتجه ابقاء الاطلاق

الاصحاب

الاصحاب على حاله ودليله ما دل من النصوص على ان نكاح الامة من اذن مولاها مقتضٍ لرقية الولد ونكاح العبد من غير اذن مولاه مقتضٍ لرقية الولد
من غير فرق بين علمهما واشتباههما مع فرض عدم الاذن لكل منهما اتجه الاشتراك عملاً بالسببين معاً بعد معلومية امتناع تعدد المالك للمال الواحد
نعم لو حصل الاشتباه من حر او حرة وانتفى ذلك حرية الولد الحاقاً له باشرف الابوين وتغليباً لجانب الحرية كما سمعته في نصوص الامة التي دلست نفسها فتزوجها
حر مشتبها وسمعته ايضاً في العبد الذي تزوج الحرة مشتبهة ومن ذلك يعلم الحكم فيما لو اذن احدهما خاصة دون الاخر وانه متى تحقق ذلك كان الولد لمن
لم ياذن منهما الا ان الاذن قد اسقط حقه لاذنه لاحتمال تزوج المملوك حراً لامكان المناقشة فيه بعدم اقتضاء الاذن ذلك لذا لو كانا معاً ماذونين
اشترك الولد بينهما وبامكان فرض اختصاص تزوج المملوك بل لما عرفته من اقتضاء عدم الاذن في نكاح الامة والامة رقية الولد بالنصوص التي سمعتها العبد
الا اذا عارض ذلك شبهة حر لغلبة جهة الحرية ترجح جهة الملكية اما الاذن فلا تقتضي ملكية الا اذا صادف اذناً من اخر او شبهة فيختص المالك في الفرض
بغير الاذن لاختصاصه بمقتضى الملكية اعني عدم الاذن به دون الاخر الذي لا دليل على اقتضائه الملكية في الفرض بل ظاهر الادلة خلافه خصوصاً خبر زيد الشام
باطلاقه تزوج الابوين حر او امة ماذونة وخصوصاً نصوص الامة الابقة التي دلست نفسها فتزوجها حر الا ان قد عرفت اختصاص مولاها بالولد الا اذا
كان الحر مشتبهاً فان الشبهة ح تعارض مقتضى الملكية وترجح عليها لاقتضائها الحرية المبنية على التغليب ومن ذلك ينقدح شيء لم يتعرض له الاصحاب وهو
ان ذلك كله من حيث الاذن وعدمه اما اذا كان في العبد الماذون جهة تقتضي الملكية غير عدم الاذن كالشبهة مثلاً فانه يتجه الاشتراك في الولد
عملاً بمقتضى عدم الاذن ومقتضى الشبهة ولا ينافي ذلك اطلاق الاصحاب الولد لمن لم ياذن لمعلومية كون المراد به من حيث الاذن وعدمه الا اذا كانت
جهة اخرى تقتضي الملكية نعم الظاهر انه لا مدخلية لتعدد جهة الملك في احدهما واتحادها في الاخر كما لو فرض الشبهة ايضاً في غير الماذون وفي الماذون الشبهة
خاصة فان الاول قد تعدد فيه مقتضى الملكية وهو عدم الاذن والشبهة بخلاف الثاني فان الشبهة خاصة الا ان الظاهر التشريك بينهما بالنصف لعدم
الفرق بين اتحاد الجهة وتعددها في ذلك لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى الاخر احدهما دون الاخر ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من
اطلاق الفتوى بان الولد لمن لم ياذن واشتراك العلة ومن ان الاصل تبعية النماء خرج منه موضع اليقين وهو ما اذا اتحد المالك فالباقي على اصله
لكن قد عرفت ان مقتضى صحة الوجه الاول فيختص حينئذ بالنماء وان ضعف جزئه ولو فرض كون العبد والامة مشتركين فاذن احد الشريكين في كل منهما دون
الاخر في كل منهما ايضاً كان الولد مشتركاً بين من لم ياذن من الشركاء وان ضعف جزؤهما هذا كله في النكاح واما لو زنى بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة
من غير خلاف ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك فلم يكن الا قاعدة النمائية وهي متحققة في الام دون الاب نحو الحيوانات كما انه لو زنى بحرة
كان الولد حراً بلا خلاف ايضاً ولا اشكال لعدم العقد المقتضي للتشريك والنمائية في الام المفروض كونها حرة مضافاً الى ذلك المضاف الى اصالة الحرية
اما العكس فان زنى الحر بامة كان الولد رقاً لعدم العقد ايضاً وقاعدة النماء في الام ولا يشكل ما ذكرناه بالحرة المتزوجة عبداً غير ماذون عالمة به نعم لما عرفته من الدليل المخصوص في النكاح دون الزنا كما اوضحنا سابقاً ولو اشتبه العبد والامة بلا نكاح فحصل الولد بينهما فالظاهر التشريك اجراء للشبهة للحر
مجرى الصحيح ولو كانت الامة مشتبهة والعبد زانياً فالولد لمولى الامة قطعاً لقاعدة النمائية والشبهة اما العكس فيحتمل التنصيف عملاً للشبهة المقتضية
الملك للمشتبه وللنمائية المقتضية الملك لمولى الامة فيثبت التنصيف جمعاً بين السببين ويحتمل اختصاص الولد بمولى العبد المشتبه الذي هو اشرف الجهة
الاعتبار ولرجحان جهة الاشتباه على قاعدة النمائية ولذا يثبت التشريك في حال اشتراكهما في الاشتباه المقتضي للتشريك بينهما مع فرض اختصاص الاشتباه
باحدهما يختص بحكم العقد دون غيره نحو اشتباه الحرة او الحر من طرف دون اخر وقد يحتمل اختصاص مولى الامة لقاعدة النمائية ولكنه كما ترى ولو اشتبه
العبد فوطئ حرة مشتبهاً ايضاً كان الولد حراً قطعاً اما لو كانت زانية فالولد لمولى العبد اجراء لحكم الشبهة مجرى الصحيح في حق العبد خاصة وقد ظهر بذلك
كله الحال في جميع شقوق المسئلة على وجه لم يسبق الينا بحمد الله تعالى **المسئلة السابعة** لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما
بطل العقد وحرم عليه وطؤها مع عدم رضا الشريك الاخر بلا خلاف ولا اشكال لعدم التبعيض في اسباب النكاح ابتداء واستدامة للاصل لظهور الادلة
في ذلك وموثق سماعة سئلته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها
طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم ومن ذلك يعلم انه لو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح ضرورة عدم تاثير الامضاء في العقد بعد بطلانه
ولو فرض بقائه على الصحة للاصل لم يحتج الى امضائه ضرورة صحته بالاصل باذنه ولكن مع ذلك يحكى عن القائل الشيخ والقاضي في بته ويحكي عن المهذب تجويز له
وطئها بذلك الامضاء قال في بته واذا تزوج الرجل امة بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها
بالعقد فيكون ذلك عقداً مستأنفاً وهو كما ترى ضعيف جداً اذ لا حاجة لاجازة ثانية لعقد النكاح المنعقد بعد ان كان المفروض توهم اولاً بانه
ان صح العقد على امة مشتركة بين الزوج وغيره والا لم يفد وان كان يريد الرضا بالعقد جديداً ففيه ان صح العقد على مثلها لم يكن لبطلان المتقدم وجه
ومن هنا حمل المص في محكي نكته على النهاية على الرضا بعقد البيع للنصف الاخر فذكر ان او من سهو الناسخ او بمعنى الواو وهو وان كان بعيداً الا انه اقرب من
حمله على ظاهره الذي لا ينبغي نسبته الى من له ادنى معرفة بالفقه فضلاً عن شيخ الطائفة فلم يمكن ان يكون اولى من ذلك حمله على ارادة الرضا بالاباحة الذي
ذكره المص بقوله ولو حللها له اي الشريك قيل تحل وهو مروي صحيحاً في تهذيب في باب السراري وملك الايمان عن محمد بن قيس عن ابي جعفر وفي الفقيه عن
محمد بن مسلم عنه ع ايضاً قد عمل به ابن ادريس وجماعة منهم الشهيد في اللمعة وفاضل الكشف والرياض قال سئلته عن جارية بين رجلين دبراها جميعاً ثم
احل احدهما فرجها لشريكه قال هي له حلال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حراً من قبل الذي قد مات ونصفها مدبراً قلت ارايت ان اراد الثاني منهما
ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حراً وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر

في حكم تزويج الامة المشتركة بين الشريكين

الباقي منها قال بلى قلت فإن هي جعلت مولاها في حل من فرجها أيحل ذلك قال لا يجوز له ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك وقد أجزت للذي كان له نصفها
حين أحل فرجها لشريكه منها قال إن الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فإن أحب أن يتزوجها متعة في اليوم الذي
تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل أو كثر وهو صريح في المدعى أولاً وآخراً بل ربما أيد بأنها قبل التحليل محرمة وإنما حلت به فالسبب واحد فيندرج بكونه تمام
السبب في السبب التام في الإباحة ضرورة اختصاص التحليل بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب يوجب كون الجزء الأخير سبباً تاماً اللهم إلا
أن يريد باتحاد السبب بناء على التحليل من ملك اليمين كون الوطء بالمتحد وإن اختلفت جهة ذلك بملك الرقبة في النصف والمنفعة في النصف الآخر لكن مع
ذلك ربما منع الشافع ولك غيرهما بالضعف الذي قد يشعر به هنا نسبته إلى الرواية ولعله لخطور رواية الشيخ له في أول كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق
فيه علي بن الحسن بن فضال وهو مع أنه ليس ضعيفاً لكونه من الموثق الذي ثبتت حجيته في الأصول قد عرفت روايته صحيحاً ومن هنا يظهر لك النظر فيما قيل
من أنه لا يجوز بل لعله المشهور لأن سبب الاستباحة لا يتبعض فإنه بعد تسليم كون ما نحن فيه من ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص الصحيح الصريح الذي لا يقصر
عن تقييد ما يقتضي عدم الجواز من الأصل وقاعدة التبعض فلا ريب أن المتجه العمل به بل عن ابن حمزة أنه لو أباها مولياها فتمتع بها أحدهما في يوم الشريك
بإذنه جاز لفحوى الصحيح السابق التي لا ينافيها بعد فرضها أن المهاياة إنما تتعلق بالخدمة دون العين والبضع فتأمل وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حراً لم يجز
له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم اتفاقاً لتبعض السبب ولا بالمنقطع في غير محل النص كذلك ولا بالتحليل المختص جوازه بالمولى ولو للأمة نفسها كما
ستعرف للتصريح به في الصحيح فلا ريب في عدم جوازه نعم إن هاياها على الزمان قيل كما عن الشيخ وجماعة يجوز أن يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها لكونها
كالإجارة في كون موردها المنفعة المفروض اختصاصها بها في هذا الزمان ومع ذلك هو مروي في الصحيح الذي سمعته ولكن فيه تردد عند المص لما
ولما ذكرناه من العلة وهو لزوم تبعيض السبب فإنها لم تخرج بالمهاياة عن ملك المولى على أن منافع البضع لا تعلق لها بالمهاياة ولا تحل لها المتعة بغيره
في أيامها وهو باطل اتفاقاً على ما في المسالك ومحكي نهاية المرام إلا أنه لم يتحقق وعلى تسليمه ينبغي اختصاص المنع بغير الأمة منه ومن المولى الذي جوازه صريح
النص الصحيح القابل لتقييد دليل عدم الجواز ومن هنا كان العمل به متجهاً خصوصاً بعد ظهور توهم الضعف ممن رده إلا أنه لا ينبغي ترك الاحتياط
والله العالم **ومن اللواحق** في نكاح الإماء الكلام في الطوارئ على عقد الأمة الموجبة حكماً لم يكن قبلها من التسلط على الفسخ أو التحريم في بعض الموارد
ومن هنا كان تسميتها بالطوارئ أولى من المبطلات ضرورة عدم إبطالها في جميع الأحوال نعم هي كثيرة لكن خص المص منها ثلثة العتق والبيع والطلاق لكثرة
مباحثها وتشعب أحكامها مع ذكر الغير في ضمنها أو في محل آخر يناسبه والأمر سهل **أما العتق** فإذا أعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها لا أن النكاح
بينهما باطل وإن كان قد يوهمه قول الصادق ع في صحيح عبد الله بن سنان إذا أعتقت مملوكة فليس بينهما نكاح وقال إن أحبت أن يكون زوجها كان ذلك
بصداق لكن يجب إرادة الخيار منه بقرينة التصريح به في غيره من النصوص المعتضدة بالفتاوى بل في ذيله قال وسألته عن الرجل ينكح عبده أمته ثم أعتقها
قال نعم تخير فيه إذا أعتقت سواء كانت تحت حر أو عبد على المشهور بين الأصحاب بل هو في العبد مجمع عليه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين مضافاً إلى إمكان
دعوى تواتر النصوص فيه بل خص الخيار بعضهم به وإليه أشار المص بقوله ومن الأصحاب من فرق بين الحر والعبد ونسبه في المسالك إلى الشيخ في محكي ط وف بل
اختاره هنا فقال وهو أشبه بأصالة اللزوم في العقد وقاعدة الاقتصار على المتيقن وكان الأصل في هذا الحكم عتق عائشة لبريرة فخيرها رسول الله ص ولم يثبت
حريته قال أبو عبد الله ع في خبر العيص بريرة كان لها زوج فلما أعتقت خيرت وقال الباقر ع في مرسل أبان قال أمير المؤمنين ع في بريرة ثلث من السنن حين أعتقت في
التخيير وفي الصدقة وفي الولاء بل في خبر سماعة قال ذكر أن بريرة مولاة عائشة كان لها زوج عبد فلما أعتقت قال لها رسول الله ص اختاري إن شئت أقمت مع
زوجك وإن شئت فلا وفي خبر الحلبي عن أبي عبد الله ع قال كان زوج بريرة عبداً وفي خبر ابن سنان عنه ع أيضاً أنه كان لبريرة زوج عبد فلما أعتقت قال لها
النبي ص اختاري بل ربما كان في الأخير رائحة اعتبار العبدية في التخيير مؤيداً ذلك بمعلومية كون المنشأ في هذا الخيار نفي الضرر والضرار وهو يتحقق في العبد
باعتبار كونه ملكاً للغير لا يورث ولا ولاية له على أولاده ولا ينفق عليهم إلى غير ذلك مما هو معلوم بخلاف الحر لكن الجميع كما ترى بعد إطلاق قول الصادق ع في
صحيح الكناني أيما امرأة أعتقت فأمرها بيدها إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته وقوله ع في مرسل ابن بكير في رجل حر نكح أمة مملوكة ثم أعتقت قبل أن يطلقها
قال هي أملك ببضعها وقوله ع أيضاً في خبر الشحام وقول الرضا ع في خبر محمد بن آدم إذا أعتقت الأمة ولها زوج خيرت إن كانت تحت حر أو عبد ومن هنا كان خيرة
الأكثر عدم الفرق والضعف في السند منجبر بالشهرة والتعاضد بل ربما يومي إليه قوله لبريرة على ما في بعض الأخبار ملكت بضعك فاختاري لا بما أنه كقوله هي أملك
ببضعها إلى كون المنشأ في التخيير صيرورتها حرة مالكة بضعها من غير فرق بين حرية الزوج ومملوكيته ومنه يعلم ما في دعوى كون منشأ الضرر كما أنه يعلم من
ذلك كله ما في الأدلة السابقة التي لا تصلح معارضاً لما عرفت بل روي أن زوج بريرة كان حراً فلا ريب حينئذ أن الأشبه التعميم لا التفصيل كما أنه لا فرق في
ثبوت الخيار المزبور بينما قبل الدخول وبعده لإطلاق الأدلة نعم في عد وغيرها إلا إذا زوج ذو المائة مثلاً أمة بمائة وقيمتها مائة ثم أعتقها في مرض موته
أو أوصى بعتقها لم يكن لها الفسخ قبل الدخول لأنه لو فسخت قبل الدخول لسقط المهر بناء على سقوطه بذلك منها قبل الدخول فلم يخرج من الثلث لأنها حينئذ نصف ماله فيبطل عتق
بعضها وهو ثلثها فيبطل خيارها المعتبر فيه عتقها أجمع على ما ستعرف فيؤدي الفسخ إلى الفساد ويكون مما يستلزم وجوده عدمه وقد يناقش فيه بأن نفوذ
العتق يكفي فيه سعة الثلث له حاله والنقصان بعد ذلك بسبب آخر من غير المريض لا ينافيه لكن قد يدفع بما ظهر من النص والفتوى في ذلك المقام أن كل نقص يدخل
التركة مرتب على فعل الموصي لا ينفذ الأمر في الثلث نعم يمكن المناقشة بعد انتفاء الدور باختصاص الأمة بعدم الفسخ إذ يمكن دفعه بعدم إرجاع مثل هذا
النقص إلى الثلث لاستلزام الدور وبغير ذلك بل لعله أولى من تخصيص دليل عدم الفسخ لها لضعف دليل ما يقتضي الإرجاع إلى الثلث حتى في نحو المقام
خصوصاً بعد ملاحظة قاعدة التسلط وغيرها مما يقضي بالنفوذ في الأصل إن قلنا بخروج غير المقام فتأمل جيداً وعلى كل حال فإذا اختارت الفراق في

في مبطلات نكاح

كتاب النكاح

موضع ثبوته قبل الدخول سقط المهر من غير خلاف يعرف فيه لكون الفسخ منها قبل الدخول لانه كتلف المبيع قبل قبضه ولكون النكاح كالمعاوضة
المبنية على التسليم بالتسليم لكن قد يناقش بثبوت المهر بالعقد وكون الفسخ من قبلها على تقدير اقتضائه سقوط المهر بالعقد انما يوثر اذا كان المهر لها
لا اذا كان لغيرها والقياس على تلف المبيع قبل قبضه باطل عندنا او بناء هذه المعاوضة على احتمال جريان امثال هذه العوارض فيها وان اختارت الفراق
في موضع ثبوته بعد الدخول كان المهر ثابتا للمولى بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال اذا كان العتق بعد الدخول اما اذا كان قبله ولم تعلم به حتى
ثم علمت ففسخت ففي محكي التحرير وقد يثبت لها مهر المثل لاستناد الفسخ الى العتق ولم يستقر المسمى قبله فالوطء خال عن النكاح بلا ابدان يكون مهر المثل
لها لا للمولى وفيه ان الفسخ هو الموجب للانفساخ لا العتق فالمتجه كونه للسيد فقط نعم ان قلنا ان المهر يجب بالدخول لا بالعقد اتجه وجوب المسمى لا مهر المثل
لها لان الفرض كون الدخول بعد العتق ومن ذلك يعلم الحكم فيما لو اختارت المقام وكان العتق قبل الدخول فان المهر حينئذ للسيد ان اوجبنا
بالعقد كما هو التحقيق ولها ان اوجبناه بالدخول وان اختارت المقام بعد الدخول بها امة ثم اعتقت كان المهر للمولى قطعا ولو لم يسم المولى شيئا بل
زوجها مفوضة البضع فان دخل قبل العتق فالمهر المفروض او مهر المثل للسيد لوجوبه لها وهي في ملكه وان دخل بعده اي العتق او فرض المهر بعده
ان لم يدخل فان قلنا صداق المفوضة يجب بالعقد ان لم يفرض لها وانما الفرض كاشف عن قدر ما الواجب فهو للسيد وان قلنا انما يجب بالدخول او با لفرض
ان كان قبل الدخول فهو لها لوجوبه حال الحرية هذا كله في مفوضة البضع اما مفوضة المهر فهو هنا كمن سمى لها ثم ان ظاهر النص والفتوى عدم الفرق
في خيارها بين كون النكاح دائما او منقطعا وهو كذلك وان احتمل عدم الخيار لها في المنقطع لكونه كالاجارة التي لا تنفسخ بالعتق واضح الضعف نعم قد
يناقش في استقرار المهر اجمع لو كان الفسخ بعد الدخول بعدم وفائها بالمدة فيتجه التوزيع وقد يدفع بمنافاة التوزيع للقواعد اقصى ما ثبت فيمن لم
تف بما هو حق عليها لا في مثل الفرض الذي كان لها الخيار بالشرع والله العالم ولو اعتقت في العدة الرجعية فالظاهر ان لها الفسخ في الحال ضرورة انه او لو بقيت
من فسخ النكاح المستقر وفائدته سقوط الرجعة وعدم الانتقال الى عدة اخرى لانها اعتدت بالطلاق والفسخ لم يبطل العدة ولكن لا تكمل عدة
الامة بل تتم عدة الحرة لصيرورتها كالحرة ولو اختارت المقام لم يصح لحصول الطلاق من الزوج فان لم يراجعها حتى في العدة بانت وان راجعها فهي على ما كان لها
خيار الفسخ ولعله لفساد الاختيار في العدة وانتفاء ما ينافي الفورية فان الطلاق قاطع للنكاح فتعتد عدة اخرى حتى عدة حرة لانقطاع الاولى
بالرجوع المفروض فان سكتت قبل الرجعة لم يسقط خيارها بطريق اولى فان السكوت لا يدل على الرضا ولو دل فلا يزيد على اختيار النكاح هذا
ولكن قد يقوى منع عدم تأثير اختيارها البقاء باعتبار وجود علقة النكاح التي صارت سببا لصحة الفسخ منها بل العلة لذلك لصحة اختيارها البقاء
وان كان هو لا يمضي على الزوج المفروض حصول سبب اخر منه لفسخ النكاح نعم ثمرته عدم جواز الفسخ لها لو رجع بها لكون الفرض اختيارها بقاء علقة
العقد الاول ومن ذلك يعلم حال السكوت بناء على دلالته على الرضا بالبقاء او على منافاته الفورية بعدما عرفت من صحة اختيارها الفسخ والبقاء حال
الطلاق فيترتب ما عرفت عليهما ولو كان الطلاق بائنا فاعتقت لم يكن محل للفسخ ولا للبقاء فلا اختيار لها حينئذ وكذا لو اعتقت ولم تفسخ لعدم علمها ونحوه
مما لا ينافي الفورية لكن في غير احتمل بقاؤه اي الطلاق فان اختارت الفسخ بطل والا وقع واحتمل وقوعه وكان منشأ الاحتمال الاول التنافي بين
الطلاق والفسخ فان نفذ الطلاق بطل حقها من الفسخ ولا يمكن القول ببطلانه لوقوعه مستجمعا الشرائط فيقع موقوفا كما لو طلق في الردة فانه يوقف فان عاد
الى الاسلام تبين صحته والا تبين فساده وفيه ما لا يخفى من انه لا وجه لوقوع الطلاق موقوفا بعد فرض استجماعه لشرائط الصحة من كامل صحيح العبارة مع
بقاء الزوجية وعدم صلاحية الاختيار للمنع لاتحاد مقتضاهما وهو انفساخ النكاح والفرق بين العتق والردة بظهور البينونة حال الارتداد ان لم يعد
بخلاف ما اذا اعتقت فانها لا تبين الا بالفسخ واضعف من ذلك ما عرفت من احتمال بطلان الطلاق من رأس فانها غير معلومة الزوجية وعدم وقوع الطلاق
موقوفا وان الذي يقول به هنا انه كما ترى وانما الذي ما عرفت من نفوذ الطلاق عدم مصادفة العتق محلا للاختيار كما هو واضح ولا يفتقر فسخ
الامة الى الحاكم لاطلاق الادلة فما عن الشافعية من احتمال الافتقار في غاية الضعف كما ان ما عن بعضهم من ثبوت الخيار لها لو اعتق بعضها كذلك ضرورة عدم
الخيار لها حتى عندنا للاصل فهم عتق الكل من النص والفتوى خصوصا من نحو قوله هي املك ببضعها نعم ان كملت فعتق كلها اختارت حينئذ ضرورة كونها حينئذ
كالامة المعتقة كلا من اول الامر ولو لم تختر حتى يعتق العبد على وجه لا ينافي الفورية كان لها الخيار على المختار من عدم الفرق بين الحر والعبد في خيارها
بلا اشكال بل يقوى على غيره ايضا كما عرفت لانه ثبت سابقا حين كان عبدا فلا يسقط بالحرية كغيره من الحقوق على العبد وغيره نعم لا يسقط بعد
الثبوت الا بما يعلم اسقاطه لها فكذا الاختيار ويحتمل السقوط لزوال الضرر كالعيب اذا علم المشتري بعد زواله ولان ذوجها حين الاختيار حر لا يعتق
فيه الاختيار ولان الرقية شرطه ابتداء فكذا استدامة وفيه منع كون العيرة بحين الاختيار بل بحين ثبوته ومنع الشرط استدامة ولو اعتق بعض
نصفه حر كان لها الخيار على المختار بلا اشكال بل في غيره ايضا للنابية على غيره ولعله لتحقق النقص برقية البعض وفيه ان الخيار على خلاف الاصل فيقتصر
فيه على المتيقن وهو غير المفروض كيف كان فالخيار على الفور اتفاقا على الظاهر كما في كشف اللثام بل في الرياض حكاية الاتفاق عن جماعة
وهو ان تم الحجة لا ما قيل من الاقتصار على المتيقن المنافي لاطلاق الادلة بل العلة فورية الخيار على خلاف الاصل المنع كونه من التخصيص بالزمان فاستصحاب
بقاء الزوجية ولزوم المناكحة منقطع بالعتق المقتضي للخيار المستصحب بقاؤه فينعكس الاصل ومن تعليق الخيار على العتق بالفاء المقتضية للتعقيب
بلا مهلة في بعض الروايات العامية الواهية غير حجة عندنا بعد فرض تسليم الدلالة على انها معارضة بما في بعضها مما هو مقتض للتراخي من دون معيب خلف
بريرة في سكك المدينة باكيا يترضاها وجعل رسول الله شفيعا فقال لها رسول الله انه لزوجك فقالت يا رسول الله اتأمرني فقال لها لا بل انا انا شافع
فقالت لا حاجة لي فيه واحتمال ان ذلك كله قد كان للعقد عليها جديدا مناف لظاهر ما في بعضها من انه يريد ان يختلعها يترضاها لتختاره وقد ظهر من ذلك

بهر/ بعلم / وقعت / قبل / مهر / قبله

فيه

ان العمدة في الفورية الاجماع المزبور ان تم ومن هنا اتجه بقاء خيارها لو اخرت الفسخ للجهل بالعتق او الخيار كما عن الاصحاب القطع به بل العلم كذلك لو جهلت الفورية
وان نافى فيه بعضهم بل في صورة الجهل بالخيار بعد العلم بالعتق وكذا لو نسيت احدهما ضرورة عدم الاجماع في هذا الحال بل لعله محقق على العكس ومنافاة
السقوط لحكمة مشروعية الخيار وهي الارفاق مضافا الى بقاء اطلاق الادلة في هذه الاحوال بل في الكفاية والرياض قبول دعواها في الجهل والنسيان بيمينها مع الامكان
في حقها لان ذلك لا يعرف الا من قبلها ولاصالة الجهل مستصحبة وهو جيد في الجهل اما في النسيان فهو ينافيه اصالة عدمه فهي طارئة محضة وعدم العلم بالنسيان
الا من قبلها لا يصيرها بحكم المنكر بعد ان لم يكن عنوانا للحكم والا لاقتضى ذلك تقديم مدعي النسيان في كثير من الموارد المعلوم كون الحكم بخلافها فتأمل ولو
اعتقت الصغيرة او المجنونة تخيرتا فورا عند البلوغ والرشد بناء على عدم قيام الولي مقامهما في هذا الاختيار المبني على الشهوة وان كان لا يخلو من مناقشة
ان لم يكن اجماعا خصوصا بعد مضي التزويج على المولى عليها لو زوجها الولي بمملوك وعلى كل حال فللزوج الوطء قبل الكمال وبعده قبل الفسخ وان كان لها
الفسخ لبقاء الزوجية من غير مانع كما هو واضح وليس الفسخ طلاقا خصوصا اذا كان منها فاذا انفسخ ثم تزوجها بعقد جديد كانت عنده على ثلاث طلقات ان
لم يطلقها قبله وهو واضح كوضوح عدم جواز المراجعة لها بعد ان تفسخ الا بعقد جديد ضرورة انفساخ عقدها الاول بفسخها المفروض فما عن ابن الجنيد
من انها لو اختارت رجعته بعد ان اختارت مفارقته كان ذلك لها ما لم تنكح زوجا غيره واضح الفساد بعد ما عرفت ومنه كون المراد من نحو الدليل في المقام الخيار
ابتداء كغيره من افراده ولو اعتق العبد لم يكن له خيار وان كان قد زوجه مولاه مكرها للاصل بعد اختصاص الدليل بالامة وحرمة القياس خصوصا مع
الفرق بينهما وبين بان الطلاق المستغنى به عن الخيار بيده دونها خلافا للاسكافي فاثبت له الخيار اذا اعتق وتبعا للزوجة ولابن حمزة حيث قال فيما حكي
عنه اذا كانا لمالكين واعتق احدهما كان له الخيار دون سيد الاخر وان اعتقا معا كان للمرأة الخيار ثم قال بعد ذلك ان اعتق العبد سيده ولم يكرهه على
النكاح لم يكن له الخيار وان اكرهه كان له ذلك ولكن الجميع كما ترى وان كان الاخير خبر الفاضل لفا معللا له بانه كالحرة المكرهة وهو واضح الفساد ضرورة
الفرق بينهما بمشروعية الاكراه فيها دونه فلا ريب في ان المتجه عدم الخيار له مطلقا بل ولا لمولاه وان كان تحته امة لخروجه بالحرية عن ولاية السيد عليه كما اولى
من ذلك انه لا خيار لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا فاولى ان ترضى به حرا كما اومى اليه الصادق عليه السلام في خبر علي بن حنظلة في رجل زوج ام ولد
له من عبد فاعتق العبد بعد ما دخل بها يكون لها الخيار قال لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به وفي خبر ابي بصير عنه
ايضا في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال لا رجم حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت للحرة عليه الخيار اذا اعتق قال لا قد رضيت به وهو مملوك
فهو على نكاحه الاول لو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار للاطلاق والذي لا فرق فيه بين اتحاد المولى وتعدده نعم قد تشكل الخيار
فيما لو اعتقا معا على مختار المصنف بعدم كون الزوج عبدا حين عتقها لكون الفرض حريتهما دفعة نعم هو متجه على المختار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة واحدة
اللهم الا ان يكون الخيار عنده مطلقا الا اذا كان الزوج حرا وهي امة فانه يتجه جزمه بالخيار هنا وان اختار هناك التفصيل فيتجه سقوط خيارها عنده
بما اذا كان الزوج حرا وهي امة ثم اعتقت ولو بان سبق عتقه عتقها لكن لا يخفى عليك صعوبة مساعدة الادلة على ذلك والامر سهل بعد ما عرفت من
الاشكال فيه وفي غيره على المختار والله العالم ولا خلاف في انه يجوز ان يجعل عتق الامة صداقها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص
او تواترها به وان كان الاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد هرون عليه السلام في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد
حاضت حيضة فمن زعم من مخالفينا ان ذلك من خواصه لكن اتفقت النصوص والفتاوى على خلافه وكفى بذلك دليلا على الحكم فلا وجه للاشكال فيه
بعدم جواز نكاح المالك امته وبعدم جواز جعل العتق مهرا ولانه لابد من تحقق المهر قبل النكاح وبلزوم الدور لتوقف النكاح على العتق وبالعكس اذ
هو من الاجتهاد في مقابلة النص على انه يمكن دفع الجميع بان العتق لما اقترن بالنكاح لم يتزوج امته ضرورة كون المسلم منعه عدم اجتماع التزويج والملك لا ما
كان بحكمه ام الذي يقتضي عموم الادلة واطلاقها جوازه ويمنع لزوم تحقق المهر قبل النكاح بل يكفي فيه المقارنة ايضا كما ان النكاح يتوقف على اقتران
العتق به لا على سبقه له كي يلزم الدور الا ان الانصاف مع ذلك مخالفة المسئلة للقواعد في الجملة وانما الكلام في انه يثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ
العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك كما هو المشهور على ما حكاه غير واحد لانه لو سبق بالعتق كان لها الخيار في القبول
والامتناع كما تضمنه خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئلته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا
فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وخبر محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول
لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له
ان يعطيها شيئا وربما اجيب عنهما باحتمال ابتناء ما فيهما من عدم حصول النكاح بذلك على عدم ذكر صيغة التزويج لا من حيث تقديم صيغة العتق عليها
لو جاء بهما معا كما هو مفروض محل البحث بل قد يشكل ما فيهما من نفوذ العتق بانه مخالف لقصد العتق المفروض ارادة النكاح بعتقه فالمتجه بطلانه ايضا
كالتزويج مضافا الى مخالفتهما الاطلاق صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك قال حسن وصحيح مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويجعل صداقها عتقها فعل وغيرهما وخصوص خبر عبيد بن زرارة سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا قال الرجل لامته
اعتقك واتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز والمصرح بالجواز فيه بمعنى المضي واللزوم في المتقدم فيه العتق على التزويج على ان تقدم العتق لفظا
لا يقتضي ترتب اثره كي يلزم من تقدمه ثبوت الخيار لها ضرورة كونه بعض الكلام الذي هو كالجملة الواحدة الممنوع ترتب اثره قبل تمامه ومن هنا
قيل والقائل الشهيدان وجماعة بل لعله المشهور بين من تأخر عنهما انه لا يشترط في الصحة تقدم صيغة التزويج ولا صيغة العتق بل يجوز كل منهما لان
الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن ومنه يعلم ضعف ما قيل من انه يشترط في الصحة تقديم العتق كما هو المحكي عن الشيخين وابي الصلاح وغيرهم

كتاب النكاح

لان بضع الامة مباح لمالكها فلا استباح بالعقد مع تحقق تلك اذ قد عرفت ان الكلام المتصل كالجملة الواحدة التي يترتب اثرها دفعة واحدة عند التمام
وح يتحقق العتق والنكاح في آن واحد من غير فرق فيه بين تقدم كل منهما وتأخر الآخر والاول وان كان اشهر الا ان الثاني اقوى لما عرفت ولان التحقيق
في كون المراد من اطلاق النص والفتوى عتق الامة صداقها ان العتق يكون بالاصداق على معنى ان الشارع قد شرع جعل الامة نفسها صداقا في تزويجها
فتكون ح مالكة نفسها وليس عليها الا الحرية فيكون طريقا مخصوصا للعتق غير العتق بايجاد الصيغة الخاصة ضرورة ان ذلك بعد حصوله بسببه المعد له يقتضي
كون الخيار بيدها ان شاءت تزوجت وان شاءت لا تتزوج كما صرح به في الصحيح الاول وخبر محمد بن آدم وغيرهما على جعل ذلك بعد حصوله صداقا لا يقتضي
مشروعيته بل هو ح كمن برئ ذمة امرأة بصيغة الابراء ثم اراد ان يجعل ذلك صداقا لها فانه غير جائز قطعا بخلاف ما لو جعل ما في ذمتها صداقا لها فانه
يكون ح الابراء بالاصداق نفسه فكذا هنا واستبعاد جعل الانسان نفسه صداقا له في غير محله بعد النص والفتوى وما عساه يتوهم من ظاهر بعض النصوص
من جعل العتق نفسه صداقا انما هو قبيل اعطاء التأمل حقه والا فالمراد الاعتاق بالاصداق وان تقدم في بعضها ذكر العتق بلفظ يشبه الصيغة لكن
المعنى ما ذكرناه على نحو قوله للمرأة بمائة مثلا تزوجتك فيكون الحاصل من النصوص عتقك بان جعل العتق صداقا لك وبذلك يجتمع جميع الاخبار
ويكون الخيار في الصحيح السابق والخبر الآخر لمكان ارادة العتق بالصيغة الموجبة له لا من حيث تقديم العتق ولذا قال فيه فان قال قد تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان النكاح واقع فلا يعطيها شيئا مع عدم ذكر صيغة العتق ومن الغريب وابتنى ذلك فان النكاح باطل التي جعله دليلا على ما
سمعته سابقا من ان لنا وبلغ ما انا لم نجد ذلك في شيء من كتب الاصول والفروع نعم في كشف اللثام انه روى الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن
العلوي عن جده عن علي بن جعفر مثل اول الخبرين كما سمعت الا انه قال فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك كان النكاح واجبا الى ان يعطيها شيئا
قال والمعنى انه لما لم يأت بصيغة التحرير وقف النكاح الى ان يأتي بها فيقول بعد ذلك فانت حرة والعبارة المتقدمة مروية في الفقيه وتبينه على ابتناء
المولى بصيغة التحرير وهو مع انه غير الرواية بلفظ باطل لا يخفى ما في التفسير المزبور من ارادة الواقف منه من الواجب ومن اعطاء الشيء التلفظ بصيغة
التحرير ولعله حمله على خطاء الراوي وان الصحيح ما في الفقيه وغيره خصوصا بعد قوله في السابق يعطيها شيئا لكونها حرة قبل التزويج بخلاف الثانية
التي قد صار اصداقها عتقها فانها لا تستحق حينئذ شيئا لحصول المهر لها كما هو واضح وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني ضرورة انه على ذلك لا فرق بين
تقدم العتق الاصداق وتأخره لكونه ح من توابع العقد لا انه ايقاع في ضمن عقد او بالعكس فان كلا منهما في غاية المخالفة للقواعد بخلاف ما قلناه فانه
ليس فيه الا شرعية الاعتاق بالطريق المزبور الا انه ربما اشتهر جعل العتق صداقا وتوهم منه ايقاع العتق بصيغته ثم جعله بعد ذلك صداقا ونصوا عليه
في صحيح علي السابق وخبر ابن آدم على ارادة ذلك وانه تكون الامرأة معه حرة امرها بيدها بل لو صرح فيه باشتراط التزويج لعدم كون الايقاع كالعقد علم ٢
في لزوم الشرط بل اما ان يكون الشرط فيه خاصة فاسدا او هو والايقاع الا ما دل عليه الدليل كاشتراط خدمة سنة ومضمر سماعة سألته عن رجل
له زوجة وسرية يبدو له ان يعتق سريته ويتزوجها قال ان شاء اشترط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء قسم لها
وان شاء لم يقسم وان شاء فضل عليها الحرة فان رضيت بذلك فلا بأس يمكن حمله على ارادة الاعتاق لا بد فيه من الاشتراط منه الا ان المراد
عتقها بالصيغة واشتراط ان يكون ذلك صداقا لها ولو في عقد التزويج الذي يوقعه بعد ذلك وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وان كان لا يوافقه
بعض الفروع المذكورة في بعض كتب الاصحاب كما ستعرف ثم انه قد يقوى في النظر عدم الحاجة في هذا العقد الى القبول اكتفاء بوقوع ذلك من السيد الذي
صار موجبا قابلا ولما يوهمه ذلك لخلو نصوص المقام عنه بل ظاهرها خصوصا الصحيح السابق الوقوع بدونه والتعليق على الرضا في مضمر سماعة لم يعلم رجوعه الى ذلك
بل ربما كان ظاهره الرجوع الى الاخير وان كان هو ايضا مشكل لكنه يكون خارجا عما نحن فيه على ان الظاهر ارادته من اعتبار القبول تأليف صورة العقد لا ان
المراد كون الامر بيدها ان شاءت قبلت وان شاءت لم تقبل كما عساه يوهمه المضمر بل وما اوهمه بعض عبارات الاصحاب اذ ذلك مناف لكونها امة قبله
الى مولاها وانما تكون حرة بعد تمام العقد كما هو واضح فلا ريب في عدم اعتبار القبول بالمعنى المزبور نعم هو محتمل بالمعنى الذي ذكرناه مراعاة لصورة عقد
التزويج فتقبل ح هي تنزيلا لما وقع من سيدها منزلة الايجاب منها او يقبل سيدها عنها وربما كان خلو النصوص عنه لا لاجل الظهور والمفروغية من اعتبار
القبول في عقد التزويج وان وقع من له القبول كولي الصغيرين ولا ريب في انه احوط وان كان الاول اقوى كقوة عدم اعتبار الصيغة العتق ضمنا لما
تكون حرة بالعبارة المذكورة خصوصا على ما سمعته منا من التحقيق لكن في عد الاشكال فيه من ذلك ومن ان العتق لا يقع الا باللفظ الصريح في الاعتاق واصالة
بقاء الملك والاحتياط وفي كشف اللثام هو الوجه الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل يمكن ظهور النصوص في خلافه بل كاد يكون صريح
بعضها ومنه يعلم قوة ما سمعته من التحقيق المتقدم الذي منه ايضا يظهر لك النظر فيما في عد من انه لو جعل رقبة الامة للتزويج بجعل العتق صداقا في امة الغير
فان نفذنا عتق المرهون مع الاجازة فالاقرب هنا الصحة والا فلا ضرورة انما ذكرناه يتجه بناء على صحة الفضولي في النكاح في جعل مال الغير مهرا فان على
المفروض ح يكون من ذلك ولا اشكال فيه بعدم صحة الفضولي في العتق الا اذا قلنا بصحته من المرهون باجازة الراهن مع امكان الفرق بينهما بان للمرتهن حقا
في المال وسلطنة عليه في الجملة بخلاف ما هنا على انه هنا امر زائد على ذلك وهو جعل مال الغير مهرا وقد عرفت فساده فيما تقدم هذا كله من حيث العتق
واما من حيث النكاح فلا ريب في ابتنائه صحة وفسادا على صحة الفضولي وفساده اذ فساد المهر لا يقتضي بفساده كما هو واضح وربما كان في المحكي في جامع المقاصد
عن الشارح الفاضل للقواعد اشارة في الجملة الى ما ذكرناه فانه بني الحكم في المهر هنا وهو العتق على مقدمتين احدهما عتق المرهون والاخر ان المجعول عنها
مهرا هل المهر هو العتق ابتداء او هو تمليكها رقبتها ويتبعه العتق كما لو تزوج جارية بغيره وجعل ابا سيدها المملوك مهرا لها فانه اذا اجاز السيد النكاح
دخل ابوه في ملكها فانعتق عليه فان المقدمة الثانية صريحة فيما قلناه لكن في جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال لا يخفى تفسيخ النظر و

التأمل ان هذه ليس من مسئلتنا في شيء لان العتق في هذا الفرض واقع بلفظ صريح وعبارة مختصة من الامور الحاصلة بالتبعية في شيء ومع ذلك فصريح
اللفظ ان المهر حقيقة هو العتق والتعبير بتمليك الجارية رقبتها من الامور المجازية كما حققناه وقد ابطله الشارح في كلامه قبل فكيف يجعل هذا مقدمة للحكم — الشارح
في هذه المسئلة ولا نقول انه انما بني عليه على زعمهم ان كان غير صحيح في نفسه لانا نقول قد بينا انهم لا يريدون بذلك الا المجازية فلا يتعين هذا البناء وفيه
انه لا داعي الى حمل ذلك منهم على المجازية لما عرفته من اولويته من جعل العتق بصفته مهرا بل ما سمعته من النصوص الحاكمة بعود النصف رقا او بسعي بقيمته لو طلقها
قبل الدخول شاهدة على ذلك مضافا الى ما سمعته وغيره مما يظهر بالتأمل من الشواهد نعم قد يشكل الفرض بجعل ملك الغير مهرا كما عرفته فيما تقدم هذا كله
في الفضولية بهذا الوجه اما قوله زوجت امتي من زيد وجعلت عتقها صداقها وقبل عنه الفضولي ثم اجاز زيد احتمل قويا الصحة وان كان فيه ايضا اشكال
جعل مال الغير مهرا ولو قال زوجت زيدا امتي وجعلت عتقها صداقها فاجاز زيد فلا ريب في الصحة بناء على ما ذكرناه وعلى صحة الفضولي والله العالم بل وما
في قوله في القواعد ايضا الاقرب جواز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ويسري العتق خاصة ضرورة كون المراد انه كما جاز جعل الكل مهرا يجوز جعل البعض مهرا او
يسري العتق في الجميع لكن يسري فيه من حيث كونه عتقا لا من حيث كونه مهرا وتظهر الفائدة فيما لو طلقها قبل الدخول فان ربعها يرجع رقا او تسعى فيه
لو كان المجعول مهرا النصف ووجه السراية اطلاق قوله من اعتق شقصا من عبد سرى اليه العتق كما ان وجه عدم الجواز في اصل المسئلة الاقتصار على المتيقن
هذا ولكن عن الشارح الفاضل انه قال على قول من يقول ان المهر هو تمليك الجارية رقبتها تملك نصفها فينعتق عليها ولا سراية هنا فلا تسعى في قيمة نصفها
وفيه انه قد يشكل صحة التزويج بعدم جواز تزويج السيد امته والمفروض بقاء نصفها رقا حقيقة وعتقه موقوف على السبق وانما يكون ذلك مع نفوذ العتق في
النصف وانما ينفذ مع صحة التزويج وعليه لزم صحة نكاح السيد امته وهو معلوم البطلان وانما صححناه في صورة كون عتق الجميع مهرا لان العقد والتزويج يقعان
معا كما تقدم نعم قد يتوقف يعود دليل السراية لنحو الفرض فيتجه الصحة كما يتجه ايضا في البعض التي بعضها حر فتزوجها بجعل عتق الرق صداقا بناء على عدم الفرق
الكل والبعض نعم لا ريب في اشتراط رضاها هنا الحرية البعض ولو كانت مشتركة بينه وبين غيره فتزوجها وجعل عتقه مهرا او جعل نصيب الشريك خاصة وكان
يتولد على السراية فيهما وان لم يؤد قيمة نصيب الشريك على ان الاداء كاشف فانه يكون صحيحا لانتقال نصيب الشريك اليه بالسراية وصيرورتها بذلك
مملوكته التي جعل عتق بعضها مهرا ولا يشكل ذلك بان السراية انما تتحقق بعد تحقق العتق لنصيبه الموقوف على تمام العقد لامكان دفعه بان الجميع يتحقق في ان
واحد والترتيب ذاتي لا زماني وبذلك بان عدم اعتبار رضى الشريك بل وعدم اعتبار رضى المملوكة بناء على عدم اعتباره في مملوكته على ما سمعته ضرورة
كون ذلك منها نعم يتجه توقف الصحة على اعتبار رضى الشريك بناء على عدم السراية حتى يؤدي القيمة لكون الجزء باقيا على ملك الغير فلا ينفذ النكاح بدون
اذنه او اجازته والتمليك لبقائه موقوفا على الاداء كما ترى بناء على تأثير الاداء في الحرية لا على كونه كاشفا ضرورة تحقق الحرية بعد حصول عقد النكاح كما
هو واضح ومما عرفت ظهر لك عدم الفرق بين جعل عتق نصيبه مهرا وجعل عتق الجميع مهرا او عتق حصة الشريك خاصة في اشتراك الجميع بعدم اعتبار رضى
الشريك الذي قد عرفت وان شركته بالسراية الحاصلة بعتق نصيبه المقتضي لذلك لانتقال حصة الشريك اليه لكن لا انصاف مع ذلك عدم خلو المسئلة عن اشكال
من حيث عدم اندراجها في النص خصوصا بناء على ما ذكرناه من كون الاعتاق بالاصداق فانه لا يتم معه صورة جعل الصداق حصة الشريك خاصة فحينئذ كما انه
لا يتم على ذلك ايضا ما لو اعتق جميع جاريته وجعل عتق بعضها مهرا او بالعكس بان جعل عتق الجميع بعض المهر كان مهرها معه ثوبا مثلا فانه لا وجه مع فرض
كون الاعتاق بالاصداق لعتق الكل وجعل البعض مهرا نعم لا بأس بصورة العكس بان يجعل الصداق عتقها وشيئا آخر كما انه لا بأس باصداقها بعض قيمتها بناء
على السراية بمثل ذلك والله العالم وكيف كان فان لم يكن الولد لا ينعتق الا بعد وفاة مولاها ضرورة عدم كونها مستولدة عتقا وان منع من بيعها بل يبطل بيعها
ما دام الولد حيا نعم لو مات مولاها والولد حي اعتقت من نصيب ولدها اتفاقا ان ورث لانتقالها كلا او بعضا اليه بالارث فينعتق عليه كلها او بعضها
ويسري العتق في الباقي فتقوم عليه من نصيبه ولو عجز النصيب عن الكل سعت في المتخلف عند الاكثر ولا يلزم ولدها السعي فيه او الفك من ماله غير الارث
وقيل والقائل الشيخ في محكي نهايته يلزم الولد السعي ان كان ثمنها دينا على المولى لم يخلف سواها الا ان يموت قبل البلوغ فتباع ويقضى بثمنها الدين
وفي محكي الوسيلة كذلك ان كان عليه دين في غير ثمنها ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفته في الجملة في كتاب البيع وتعرفه فيما يأتي
ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وغيره لانها حينئذ عادت الى محض الرق الخالي عن تشبث الحرية وصارت كحالها قبل الولادة بل يجوز بيعها مع وجود ولدها
في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها كما عرفته مفصلا في كتاب البيع ويأتي انشاء الله تتمته بل قيل والقائل ابن حمزة يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم
يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا لانه لا نصيب للولد حينئذ وهو مبني على عدم انتقال التركة الى الورثة مع الدين — بالتركة
وهو وهم كما حققناه في محله وللقول الصادق في خبر ابي بصير وان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وهو مع
ضعف سنده اوله لا يعارض بغيره مما عرفته سابقا وتعرفه لاحقا ضرورة كون المقام غير مقامه وانما ذكر المصنف ذلك كله مقدمة لقوله ولو كان ثمنها دينا
فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم ولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وهل يعود ولدها رقا قيل والقائل الشيخ وابن الجنيد وابن البراج نعم — ثمنها
هو رق للمولى الاول بل لعله كذلك ابن هشام بن سالم الصحيحة عن الصادق في موضع من يب وفي اخر عن ابي بصير عن الصادق قال سئل وانا حاضر عن
رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد تزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ان كان
الذي اشتراها له مال او عقدة بحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال
الذي في بطنها مع امه كهيئتها ولكن مع ذلك لا اشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقا وفاقا لابن ادريس والاكثر

كتاب النكاح

المتاخرين بتحقق الحرية فيهما والحر لا يعود رقا والخبر مطرح ومحمول على ما قد من حمل عود الرق فيه على وقوع العتق في مرض الموت في الفرض عدم الثلث له لاستغراق الدين وان كان فيه ان ذلك يقتضي عنها لا حرية الولد الا ان يحمل قوله كهيئتها على المساواة في الحرية لكنه بعيد جدا من اللفظ ومن تكثيرا عدم الحرية او على ما عن بعضهم من وقوع العتق مضارا فلا ينفذ لخلوه عن القربة وان كان فيه ايضا ان ذلك لا يتم في الولد او على ما عن اخران كون البيع فاسدا وعلم المشتري بذلك على وجه يكون زانيا فانه حينئذ بعد العتق والنكاح يكون الولد رقا وان ورد عليه في كشف اللثام بانه لا جهة لفساده الا ان يكون اشترى سفيه لا ينفذ عتقه ولا عقده وفي غيره بانه لا وجه للتقييم حينئذ في الخبر قلت يمكن ان يكون وجه الفساد اعتبار وجود المقابل في صحة الاستدانة ولو بطريق الشراء نسيئة كما ذهب اليه بعض الافاضل من مشايخنا او اعتبار العزم على الاداء في كتاب القرض وغيره ولم يكن عازما لقرينة مبادرته للاعتاق مع علمه بان لا شيء عنده ولعل هذا وسابقه اولى من جميع ما ذكر في تاويله بل يمكن ارادة القائل بالفساد ذلك منه بعد ما في الرياض وكشف اللثام من ان الاجود الخبر لضعفه ومخالفته الاصول لا يصلح للعمل وكانه تبع بذلك الثاني الشهيد في لك فانه طعن في صحتها باشتراك ابي بصير بين الثقة والموثوق باضطرابها لان الشيخ تارة رواها عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله من غير واسطة واخرى عن ابي بصير فهي مضطربة الاسناد فلا تكون حجة كما قرر في علم دراية الحديث ثم قال فاذا كانت الرواية هكذا حالها لم يصعب اطراحها في مقابلة الامور القطعية التي تمهلها الاصول الشرعية وقد بينا فيش بمنع اشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره بل كل منهما ثقة كما حرر في محله ولو سلم فالخبر صحيح وموثوق وكل منهما حجة فالاولى تاويلها بما سمعت ثم لا يخفى ان الاقوى العمل بالخبر المزبور الجمود على ما فيه من العقود المحتمل دخلها في الحكم المزبور ولعل اطلاق الشيخ الثمن مع كونه في الرواية نسيئة للقطع بعدم اعتبار المدخلية في ذلك احتمال مدخلية خصوص النسيئة كالقطع بعدم اعتبار البكارة وان لم يعتبر الشيخ احتمال بل لم يفرق بين موته وهي حامل او بعد وضعها مع احتمال الفرق بتبعية الحمل للحامل في كثير من الاحكام ومعاملة عند قوم اللهم الا ان يقطع في خصوص المقام بذلك ضرورة عدم الفرق في حريته بين كونه حملا او مولودا نعم يتجه الفرق بين الامة والعبد فلو اشتراه نسيئة او مضى واعتقه لم يعد رقا هذا كله مع العمل بالخبر المزبور لا على ما ذكرناه من الوجه في تاويله اما عليه فلا فرق بين جميع ذلك كله كما انه لا اشكال في شيء منه على من طرح الخبر المزبور كما هو واضح والله العالم كل ذلك في العتق من الطور دي واما البيع فاذا باع المالك الامة المزوجة بعبد هو مملوك للبائع او غيره او لهما او حر كلا او بعضا من واحد ومتعدد كان ذلك كالطلاق بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضاف الى خبر الحسن بن زياد سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا وصحيح عبد الرحمن سئله عن الامة تباع ولها زوج فقال صفقتها طلاقها وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا حرا ثم يبيعها قال هو فراق ما بينهما الا ان شاء المشتري ان يدعهما وحسنة بريد وبكير عن الباقر والصادق من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء على نكاحهما ومنه يعلم ارادة ان المشتري بالخيار بين ابقاء العقد وفسخه من حمل الطلاق على البيع فيه وفي غيره مضافا الى خبر الكناني عن ابي عبد الله اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار ان شاء فرق بينهما ان شاء تركها معه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي قال وان بيع العبد فان شاء مولاه الذي اشتراه ان يصنع مثل ما صنع صاحب الجارية فذلك له وان هو سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم لا انه طلاق حقيقة بل ولا انه في حكم الطلاق من حرمة المواقعة وغيرها قبل ان يفسخ المشتري الا ان يشاء المشتري بقاء العقد وان كان هو اقرب الى الحمل بالتشبيه بل هو ظاهر خبر بن زياد وصحيح ابن مسلم فيكون شبيه الفضولي قبل الاجازة بمعنى احتياج الصحة مثل انشاء الرضا دون الفساد فانه يكفي فيه عدم انشاء الرضا او شبيه الطلاق الرجعي الموقف تحقق الرجعة فيه على انشائها دون معنى الطلاق الذي يكفي فيه عدم انشائها ما يقتضي الرجوع بل لعله لا ينافي ذلك الخبران بعد ان كان التفريق يكفي فيه عدم ارادة ابقاء العقد فتجمع جميع النصوص على معنى واحد خصوصا بعد تعذر العمل على ظاهر خبري التخيير المقتضي توقف امضاء العقد على ارادة امضائه المخالف لما مضى الخبران كون المحتاج منه الى الانشاء الفسخ خاصة دون الامضاء الذي يكفي به العقد الاول كما في سائر افراد الخيار لكن الاجماع ظاهرا على كون المراد بذلك الخيار منع منه وان كان هو الحجة فالنكاح باق الا ان يفسخ كغيره من افراد النكاح ذي الخيار والاكان الاقوى ما عرفت وعلى كل حال فما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله في الرجل يبتاع الجارية ولها زوج حر قال لا يحل لاحد ان يمسها حتى يطلقها زوجها الحر قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على عدم ان اراد المشتري الزوج على عقده او تخصيصه باختيار المشتري للفسخ او غير ذلك لقوة تلك الادلة المؤيدة لنفي الضرر على المالك بالتزامه بقاء النكاح الذي من المحتمل اعتبار سلامة الملك منه منزلة الملك كما هو كالتعليل في خبر زياد بعلم عدم الفرق في الحكم المزبور بين البيع وغيره من النواقل الاختيارية بل القهري كالارث ضرورة كون المنشاء في ذلك تجدد المالك بل لا نحتمل ثبوته للبائع لو عاد اليه لو بنفسه او اقالة او لو اوقف لعبد المتزوج مثلا على الفقراء دخل على جهة عامة وقلنا بانتقال العين الموقوفة كذلك الى الفقراء احتمل ان يتخار بيد حاكم وكذا لو دفعها الحاكم خمسا للسادة او زكوة للفقراء وجهة العد افضلها فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل الاول لا يخلو من قوة ولو رضا الحاكم اي خصوص فقير احتمل ثبوت الخيار له اذا اجم مالك لانتشيع عن ما باعها من الخيار لم وان كان بعد امضاء الحاكم من قبل ثم حينئذ لا فرق في ذلك بين افراد النكاح لان ثبوته في الاقوى يقتضي ثبوته في الاضعف بطريق الاولى النسبة بالطلاق لا يقتضي اختصاصه فيما يقبله بل الظاهر عدم ثبوت الخيار في التحليل بمعنى تسلط الاذن بانتقال الملك لا يحتاج الى عقد جديد ما لم يكن منقطعا فيحتمل يتسلط بمضي المدة احتمل رجوع الزوج على البائع بما قابل المدة من المهر وفيه اشكال بعد ان يحمله فيما يقابل في الفسخ قبل الدخول فضلا عن ذلك كيف كان فخياره على الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد بلا خلاف اجده كما اعترف به في الرياض بل فيه ان ظاهرهم الاجماع عليه لانه الكافي في مدارك من النصوص على ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اجازة ويقتضيه الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل المذكور

احتمال

بيع الامة كالطلاق

رده

الناخير على الرضا لكن الجميع كما ترى غير صالح لقطع الاستصحاب وتقييد الاطلاق والمراد بتركها معه في خبر الكناني ان شاء الابقاء الذي يؤول الى اسقاط حق الفسخ وهو غير ما نحن فيه نعم ان تم الاجماع كان له الحجة والا كان للنظر فيه مجال ومن هنا اتجه بقاء الخيار مع الجهل به كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف عنه بل لا يبعد الحاق الجهل بالفورية به ايضا وفاقا لبعضهم للاصل وللاطلاق السالمين عن معارضة الاجماع هنا قطعا وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة وبيع فان مشتريه بالخيار ايضا على حسب ما سمعته في الامة بلا خلاف اجده لصحيح ابن مسلم وخبر الكناني المتقدمين والتعليل في خبر ابن زياد المؤيد بما سمعته واما لو كان تحته حرة فبيع فالمشهور ايضا انه كان للمشتري الخيار في نكاحه لخبر الكناني والتعليل المؤيدين بقاعدة تسلط المالك على ملكه في ابتداء النكاح فكذا استدامته خلافا للابراهيم وجماعة كما قيل بل في محكي السرائر وردوا ذلك في باب ايراد الاعتقاد وقد رجع عنه في مبسوطه فقال ولنكاح للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع للاصل واختصاص المثبت للحكم بغيره مع حرمة القياس بل ظاهر قول المص هنا ان ذلك من المتن اعتمادا على رواية فيها ضعف سندا ودلالة الميل اليه مشيرا بذلك الى خبر محمد بن علي عن ابي الحسن اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما اذ ليس له التفريق الا بالبيع المعوض له وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه من انا في غنية عن هذا الخبر بما سمعت على ان ضعف السند منجبر بالشهرة بل والدلالة التي لا يقدح فيها عدم جواز التفريق له بغير البيع ضرورة ان قصور ذلك خروج مثل هذا الفرد من الا طلاق ومعقد اجماع المبسوط ببقاء النكاح الذي لا ينافي ثبوت الخيار ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه ولو كانا اي العبد والامة لمالك متحد فباعهما لاثنين دفعة او ترتيبا على جهة الشركة بينهما او اختصاص واحد بواحد كان الخيار لكل واحد من المتبايعين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري ايضا لذلك وللبايع عند المص وجماعة استصحابا بالحالة السابقة قبل البيع ولاطلاق النصوص كون البيع طلاقا فاذا شراكه مع المشتري في المقتضي لجواز الفسخ وهو التضرر بعضو تزويج مملوكه لغير مملوكه حتى لا يثبت عقدهما الا برضى المتبايعين ضرورة عدم الاكتفاء باحدهما بعد ان كان الخيار لكل منهما لتقدم الفاسخ على غيره كما في كل خيار مشترك ولو امضيا وحصل بينهما اولاد كانوا للمولى لا بوين كالمتناكحين ابتداء باذن من موليهما الذي قد عرفت فيما تقدم وعرفت ضعف الخلاف فيه وهو الالحاق بالام انما الكلام في ثبوت الخيار للبايع وتفصيل البحث فيه انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار له اذا لم يكن الامر تابعه ضرورة انقطاع سلطنته ومائه ثم يظهر من ثاني الشهيدين في الروضة وفي اول البحث الكان ان ثبوت الخيار له حينئذ اشتباه قطعا اما اذا كان مالكا للاخر فقد عرفت تصريح المص وغيره بثبوت الخيار له لما عرفت لكن ظاهرهم اختصاصه بذلك فلا يثبت الخيار لمالك العبد مثلا غير البايع بيع الامة خلافا للشيخ وابن حمزة والفاضل وغيرهم فاثبتوا الخيار له عندهم ولعل وجهه جريان الاستصحاب فيه دون غيره ودعوى ظهور سياق البايع من قوله طلاق الامة بيعها في نحو الفرض دون لمالك الاخر الذي يقتضي الاصل لزوم العقد بالنسبة اليه فتحصل في المسألة اقوال ثلثة احدها عدم الخيار لغير المشتري مط كما هو خيرة ابن ادريس للاصل وظهور النصوص في ارادة نحو قوله طلاق الامة بيعها بقرينة تفريع ذلك عليه في بعضها وظهور الفرق في بطلان القياس عليه بانه لم يحصل منه رضى بالنكاح اصلا بخلاف المالك الاول ثانيها ثبوته للمالك الاخر الذي لم يبع سواء كان هو البائع او غيره لاتحاد الاغراض في نكاح المماليك بالنسبة الى المالكين ولاطلاق نحو قوله بيع الامة طلاقها ثالثها التفصيل بين البائع وغيره فيثبت الخيار دون غيره للفرق بينهما بالاستصحاب فيه وعدمه في غيره لكن كما ترى هو اضعفها ضرورة ان التخيير الذي كان له انما هو من حيث كونه مولى لهما والفرض زواله بالبيع فلا وجه لاستصحابه على ان محل البحث في التخيير الحاصل بسبب البيع وغير الاستصحاب مما ذكرناه ولهذا لذلك لا يحصل البائع وبذلك ظهر لك ان المتجه احد القولين دون التفصيل فالاقوى اختصاص الخيار بالمشتري للاصل السالم عن معارضة النصوص ما علمت ما قلناه من كون المراد من بيع الامة طلاقها حصول حكم الطلاق بمجرد البيع من غير فرق بين كون الزوج مثلا ملكا للبائع او لغيره الا ان شاء المشتري بقاء نكاحها الصيرورة استدامة النكاح بالنسبة اليه كالنكاح الفضولي ابتداء او صيرورة البيع بالنسبة كالطلاق الرجعي وان لم الرجعة اليه فواضح انه ليس في شيء من النصوص عبارة رضى المولى الاخر سواء كان هو البائع او غيره واما على ارادة الخيار منه فلا ريب في كونه غير الظ منه لكن للقرينة وهي قوله فان شاء المشتري الخ وقوله الا ان شاء المشتري الى اخره حمل على ذلك ولا ريب في اقتضائها خصوص المشتري دون غيره ودعوى ان التفريع لا يقتضي التخصيص يدفعها عدم المقتضي للتعميم ضرورة كونه خلاف الظ على انه غير تام في قوله هو فراق بينهما الا ان يشاء المشتري كدعوى كون المراد ولو بالقرينة بتزلزل العقد بالنسبة الى كل من له تعلق به فيعم المشتري ومولى الاخر بل والبايع وان لم يكن مولى كما سمعته من ظاهر عبارات الروضة ضرورة عدم الشاهد عليها والقرينة لا تصلح لغير ما عرفت فيتجه اصالة اللزوم سالمة عن المعارض ويختص الخيار بالمشتري ودعوى الاشتراك في العلة من القياس الممنوع والله العالم

مسائل ثلاث الاولى

اذا زوج امته ملك المهر بلا خلاف ولا اشكال لثبوته في ملكه باعتبار كونه عوضا للبضع المملوك له فان باعها قبل الدخول وقلنا ان البيع نفسه بحكم الفسخ او فسخ المشتري بخيار سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره من غير قبل الزوج لا نصفه ان مقتضاه كما عرفت ضرورة عدم كونه طلاقا ولا فسخا من قبل الزوج ملحقا به لو قلنا بحجية القياس واطلاق النصوص كون البيع طلاقا يراد منه ما عرفت لا ان المراد منه لحوق حكم الطلاق على وجه يشمل ذلك قطعا نعم قد يتخيل ثبوت رجوع للسيد الاول لملكه له بالعقد فالاستصحاب يقتضي ثبوته له بعد فرض عدم الدليل على ثبوت حكم البيع من المعاوضات هنا باعتبار عدم التقابض خصوصا بعد ان كان الصحيح ثبوت المهر بالموت لكن فيه ان الاجماع ظاهرا على ان الفسخ منها او مما في حكمها قبل الدخول مسقط للمهر وفي النصوص ما يدل عليه بل ربما كان في قوله تعالى وقد افضى بعضكم الى اخر نوع اشعار به في الجملة بل قد عرفت فيما مضى ان مقتضى انفساخ العقد في كل عوض في صحة والموت لا انفساخ فيه والفرض هنا انه فسخ بالخيار الذي جعله الشارع له ولا يرد على ذلك الفسخ بعد الدخول ضرورة حصول العوض لمن له فيه باستيفائه ولو مرة نعم لو فرض هنا كون العقد منقطعا وقد مضت مدة وكان عدم الدخول منه لا منها توجه استقرار ملك السيد لما قابل الزمن المهر هذا كله فيما اذا فسخ المشتري فان

كتاب النكاح

اجاز اي المشتري كان المهر له عند ابن ادريس ومن تأخر عنه لان الاجازة كالعقد المستأنف المقتضي ملك المهر لمالك البضع فيه انه لا يتم على ما ذكره من ان الخيار
الذي معناه ان له فسخ العقد فمع فرض عدمه يكون العقد السابق باقيا على مقتضاه على حسب ما وقع والفرض انه كان مقتضيا لملك السيد الاول المهر ودعوى
انه بعدم فسخه ينتقل ملك المهر من السيد الاول الى السيد الثاني من الغرائب التي لا توافق شيئا من الادلة بل الادلة اجمع على خلافها ومن هنا لو اعتقت الامة
المزوجة قبل الدخول لم تفسخ كان المهر للسيد بلا اشكال ولا خلاف ودعوى الفرق بين المقامين بعدم اقتضاء العتق نقل المنافع لكونه فك ملك
فيكون للزوج فيه حينئذ كاستثناء المنفعة له التي يتبعها بقاء عوضها له ايضا بخلاف البيع الذي يقتضي نقل المنفعة للمشتري المقتضي انتقال عوضها اليه
دون البائع كما ترى لا محصل لها ضرورة انه ان كان للزوج السابق شبيها باستثناء المنفعة فليكن ذلك فيهما والا فان المنفعة تابعة للعين من
غير فرق بين الحرية والملكية وان كانت في الاول تكون للحر وفي الثاني تكون للمالك فلا ريب في ان المتجه في مفروض البحث كون المهر ملكا للسيد الاول
كما اقتضاه العقد اولا بل لا يبعد ذلك في العقد الموجب لمهر المثل ايضا بخلاف ما يوجبه الدخول فيه لفساد العقد فانه للثاني لكون الموجب له قد وقع
في ملكه دون الاول وبالجملة كل ما كان من مقتضى العقد فهو للاول مع فرض عدم الفسخ وكل ما يوجبه الدخول فهو للثاني لما سمعت على انه لا اجازة
هنا حقيقة بناء على ما ذكروه من الخيار بل اقصاها عدم فسخ والعقد تام في الاقتضاء نعم لو قلنا ان البيع بحكم الفسخ وان استدامة العقد كالعقد فضولا
على المالك الجديد فاجازته تجعل ملكه للمهر دون السيد الاول لكون العقد حينئذ على ملكه بعد انفساخ العقد بالنسبة الى الاول مع سقوط استحقاقه المهر
لكونه قبل الدخول ومن قبله لا من قبل الزوج بناء على اقتضائه ذلك فيكون الاستدامة كالعقد الجديد وبذلك يظهر لك الحال في المنقطع ايضا
فانه كالدائم بالنسبة الى ذلك كما هو واضح ولو باعها بعد الدخول الموجب لاستقرار المهر كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره ومنع
ملك الاول ودعوى ان بيعها متلف للبضع او معرض للتلف فيضمن له مهر المثل واضحة الفساد بعد ان عرفت مما تقدم ان البضع ليس من الاموال
التي تضمن بامثال ذلك مما هو جائز شرعا ايقاعه نعم ربما اشكل بعض الناس ذلك في المنقطع بان الفسخ فيه وان كان بعد الدخول يقتضي توزيع
المهر على المدة فلا يوجب استحقاق السيد المهر اجمع فيه وقد يدفع باحتمال ارادة الاصحاب خصوص الدائم هنا وبامكان منع اقتضاء ذلك في المنقطع
ايضا بل المهر فيه كالمهر في الدائم وانما شابه الاجارة في خصوص تخلف المرأة في المدة مع استحقاقها عليها والمقام ليس من ذلك قطعا كما تقدم منا
غير مرة فتدبر والله العالم وكيف كان فالتحقيق في اصل المسألة ما سمعته وان كان فيها اقوال مختلفة ولكن المحصل بالحاصل مما ذكرناه منها ما في النهاية اذا زوج

وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا

الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد ونحوه عن ابن البراج
هو مع عدم صراحته في المخالفة لا يوافق شيئا من الادلة حتى خبر ابي بصير الفاقد شرائط الحجية عن احدهما عليهما السلام في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة
درهم فعجل لها مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى
باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره الذي حمله في كشف اللثام على ارادة الخلوة من الدخول لا الايلاج وقوله ان لم يكن الخ معناه ان لم يكن فعل الدخول الذي يوجب عليه
يجب ان يوفيها المهر حتى باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذ لم يجز العقد ومنها ما في كشف المنتهى فانه تارة حكم بان البائع
ان قبض المهر لم يكن للمشتري شيء لانه لا يكون مهران وان لم يقبض استحقه كلا ان دخل بعد الشراء او نصفا ان لم يدخل واخرى بانه ان دخل بعد الشراء
كان نصف المهر له بالدخول والنصف الاخر للبائع بالعقد من غير فرق بين ان يكون البائع قبضه اولا واخرى بان البائع ان قبض بعض المهر لم يكن له المطالبة
بالباقي فلو اجاز المشتري طالب به واخرى بان للبائع ان قبض المهر استرده الزوج من غير تفصيل وكانه محتمل في بعض ما ذكره الخبر المزبور الذي قد عرفت فقده
شرائط الحجية فلا محيص حينئذ عن ما ذكرناه والله هو العالم **المسألة الثانية** لو زوج عبده بحرة ثم باعه بعد الدخول استقر المهر على السيد لما سمعته سابقا
من كون مهر العبد على مولاه وان كان قبله قيل كان للمشتري الفسخ ايضا وهو الاقوى كما عرفته فيما سبق خلافا لابن ادريس فلم
يثبت الخيار لمشتري العبد اذا كانت زوجته حرة وقد عرفت ضعفه فيما سبق وح فاذا فسخ المشتري كان على المولى نصف المهر عند المصنف الحاقا للفسخ هنا
قبل الدخول بالطلاق والخبر علي بن حمزة المنجبر ضعفه بالشهرة عن الكاظم عليه السلام في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها
فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده ومنه يعلم وجوب المهر كلا عليه اذا لم يفسخ المشتري لا اذا قلنا ان
البيع نفسه فسخ بالنسبة اليه فيجب النصف الاخر على السيد الثاني مع الاجازة كما كان المهر كله له في الامة عندنا ومن الاصحاب من هو ابن ادريس من انكر الا
وهو اي الخيار للمشتري في نكاح العبد الحرة كما نفكه وتنصيف المهر بالفسخ على تقديره وايضا لاختصاص الدليل بالطلاق وحرمة القياس فالمهر كله واجب على
السيد قيل وهو متجه على اصله من عدم العمل بالخبر المزبور وبناء ان المتجه مع قطع النظر عن الخبر سقوط المهر اصلا لما عرفته سابقا من مقتضى الفسخ
في الخيار المشروع له رد كل عوض الى صاحبه المهر الا ان يكون النكاح على غير قياس المعاوضات والله العالم **المسألة الثالثة** لو باع امته
وادعى بعد ذلك ان حملها منه على وجه يحتمل الصحة وانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع المخالف للاصل ولا يجديه اقرارها لانه في حق الغير نعم
ان ادعى عليه كان له احلافه ويقبل في التحاق الولد عندنا كما عن الخلاف وغيره سواء كان داخلا في ملك المشتري بالتبعية او الشرط او غيره حملا لانه على كل حال
اقرار لا يتضرر به الغير فيكون ولدا له لا حقه مملوكا للمشتري ولا منافي بقبول احدهما في الدعوى دون الآخر فيحكم بكون الولد ولده في نسبه وهو انه مملوكا
للمشتري ودعوى مكان الضرر على المشتري بسرايته فيما لو مات ابوه من غير وارث يدفعها منع حجية مثل ذلك لعدم ثبوت كونه ولدا في حق المشتري نعم
ان باعه اختيارا او اجاز شراؤه من التركة واعتاقه وان انتقل اليه نعوذ عليه اخذا باقراره [illegible] تردد واضح الضعف [illegible]
للغرر وبعد عدم [illegible] وعدم الباس بقبول احدهما في الدعوى [illegible] في الاحكام الظاهرية ونظائره في [illegible]

كثيرة كما هو واضح والله العالم واما الطلاق فاذا تزوج العبد باذن مولاه ابتداء او استدامة حرة او امة لغيره لم يكن له اجبار على الطلاق بلا خلاف
بين الاصحاب للنبوي الطلاق بيد من اخذ بالساق وخبر ليث المرادي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كان امتك فلا
الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كان من قوم آخرين او حرة جاز طلاقه والكسائي عنه ايضا اذا كان العبد وامرأته لرجل واحد فالمولى يأخذها
اذا شاء واذا شاء ردها وقال لا يجوز طلاق العبد اذا كان هو وامرأته لرجل واحد الا ان يكون العبد لرجل والمرأة لرجل وتزوجها باذن مولاه واذن
مولاها فان طلق وهو بهذه المنزلة فان طلاقه جائز وخبر عبد الله بن سنان عنه ايضا سألته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام فان تزوجها
بغير اذن مولاه فالطلاق بيد المولى وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عن الرجل يأذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد فقال
بتزويج الطلاق الى العبد وخبر علي بن يقطين عن العبد الصالح سألته عن رجل يزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وخبر محمد بن الفضل عن
ابي الحسن طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان هو الذي يفرق بينهما اذا شاء وان شاء
انتزعها منه بغير طلاق وخبر علي بن جعفر عن اخيه عن ابائه عن علي عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي للسيد
فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال علي للعبد الان فان شئت فطلق وان شئت فأمسك
فطلق فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي جعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح غير ذلك وهي مع تعاضدها واستفاضتها
وفتوى الاصحاب بها الصحيح والموثق وغيرهما وما في الكتاب من عدم صحته لا يخفى ما فيه نعم يعارضها صحيح البجلي عن ابي جعفر وابي عبد الله في العبد المملوك
ليس له طلاق الا باذن مولاه وصحيح زرارة عنهما ايضا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال
بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وصحيح البجلي عن ابي ابراهيم سألته عن الرجل يزوج عبده امته ثم يبدو له فينزعها
منه بطيبة نفسه ايكون ذلك طلاقا قال نعم لان طلاق المولى هو طلاقها ولا طلاق للعبد الا باذن مولاه وصحيح العقرقوفي عن ابي عبد الله قال سألته
عما اسمع من طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على نكاح ولا طلاق الا باذن مولاه
بل عن العماني وابن الجنيد ان الطلاق مطلقا الى السيد ان شاء فرق بينهما بل ظاهر ثاني الشهيدين الميل الى ذلك لصحة هذه النصوص التي تقصر تلك النصوص لضعف
سندها عن تخصيصها وموافقتها للكتاب لكن فيه ان تلك خاصة وهذه عامة بل قد يشعر خبر البجلي منها بارادة خصوص نكاح امة السيد كما ان ظاهر بعض النصوص
السابقة ارادة ذلك خاصة من الاية فلا يكون مخالفة للكتاب واحتمال الجمع بين النصوص بحمل اخبار المشهور على طلاق العبد باذن المولى يدفعه مع انه خرق
للاجماع تصريح بعضها بالاستقلال وعدم التوقف على الاذن فليس حينئذ الا النسبة الى التنافي فيرجع فيها الى الترجيح ولا ريب في تحققه للشهرة والعمل
والاحتياط وغير ذلك واحتمال العكس لموافقة التقية التي يظهر من خبر العياشي بسنده عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يقول ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ويقول للعبد لا طلاق له ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما
يدفعه مع انه مخالف للمحكي عن امير المؤمنين فيما سمعته من خبر علي بن جعفر ان الموجود فيما حضرني من كتب العامة اطلاق كونها بيد العبد فيمكن ان يكون نكاح
امير المؤمنين في خبره ذلك على وجه يشمل نكاح امة السيد فليس هذا الخبر الا كغيره من الاخبار العامة التي يجب تخصيصها باخبار المشهور بل قد يقال ان هذه النصوص
مطرحة حتى من الخصم لان الطلاق عنده الى السيد لا امر للعبد فيه لكن باذن السيد كما هو ظاهر هذه النصوص ومن ذلك كله يعلم ضعف المحكي عن الحلبي من ان للسيد
اجباره على الطلاق محتجا بما دل من وجوب الطاعة عليه ضرورة امكان منع وجوبها عليه في ذلك وان وجبت عليه الطاعة في غيره كالولد على ان ذلك ليس حلالا
عند التأمل في المسألة لظهورها في كون الطلاق للعبد بيده ولكن للسيد اجباره عليه لوجوب امتثال العبد سيده فيما يأمره به وهو امر خارج عما نحن فيه كما
هو واضح بل ان اراد من الاجبار ان للمولى الطلاق قهرا عليه نحو قولهم له اجباره على النكاح كما عساه يومي اليه ما ذكره له دليلا في المختلف كان راجعا الى القول
الثاني وربما انفتح منه وجه قوة للاول لاستلزام السلطنة على نكاحه قهرا مع كون الطلاق بيده على انه ربما تعلق غرض للمولى في بقاء نكاحه سيما
ونحو ذلك مضافا الى خبر محمد بن علي المتقدم سابقا بان للمولى ان يفرق بينهما زوجة حرة وهو غير قابل للتخصيص بهذه الاخبار نعم هو ضعيف
محتمل لما عرفت وعلى كل حال ففي لحوق هبة المدة في المنقطع بالطلاق وجهان هذا في نكاح العبد الحرة او امة الغير واما لو زوجها منه كان عقدا صحيحا
عند المتأخرين من الاصحاب بل هو الظاهر بينهم من النصوص خصوصا التي ذكرت فيها الطلاق بل لعله صريح صحيح ابن يقطين سأل الكاظم عن المملوك يحل له
ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له الا ما احله كما عن ابن ادريس لجواز تفريق المولى بينهما كما تسمعه بالامر بالاعتزال ونحوه ولو كان عقد
نكاح لم يبعه الا الطلاق ونحوه من نواسخ النكاح فيه منع واضح بعد ثبوت ذلك بالادلة كغيره من النواسخ وللقول الساقط في صحيح ابن مسلم وقد سأله عن الرجل
كيف ينكح عبده امته يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ضرورة ان كان دلالته على
الاول ارجح للفظ الانكاح والاجراء بعد ترك القبول لظهوره او لا حاجة هنا الى القبول لان العبد ممن لا يملك لجواز اجبار من المولى فهو متولي طرفي العقد
وانكحتك فلانة متضمن له في ذلك عند ذلك بعد ان حكاه عن بعض قولا ثالثا واستوجهه لما عرفت لانه كما ترى لعدم صلاحية الاول في المسألة صورة كونه عقد نكاح عند القائل
بل لانه اكتفى بالقبول الضمني وهو غير ما نحن فيه على انه قد يقال بعدم التلازم بين تولية طرفي العقد وبين الاكتفاء بالايجاب عن القبول فان باقي الاولياء ان
جاز لهم تولي طرفي العقد لكن لا بد من ذكر صورة العقد اللهم الا ان يفرق بكونه هنا مالكا لا انه قائم مقام المولى عليه فيه انه مع ذلك لا بد من ذكر صورة العقد
لو سلم كون النكاح من العقود كما علمت عدم الاكتفاء بنحو ذلك في قبول غيره من العقود اللازمة واولى بالاحتياط في الخروج عن اصالة عدم الانتقال
وخصوصا في الفروج والله العالم وكيف كان فالطلاق بيد المولى اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة بل متواترة كما في مكاتبة علي بن سليمان كتب اليه جعلت فداك رجل

في لحوق هبة المدة في المنقطع بالطلاق

له غلام

كتاب النكاح

له غلام وجارية فزوج غلامه جاريته ثم وقع عليها سيدها هل يجب في ذلك شيء قال لا ينبغي له ان يمسها حتى يطلقها الغلام من الشواذ المحمولة لاسقاط من النساخ او غير ذلك كما ان ما في القواعد من انه لو استقل العبد بالطلاق وقع على اشكال من الغرائب ضرورة اتفاق النصوص والفتاوى كما سمعت على انحصاره في السيد بل قد يشكل صحته من العبد باذن السيد اذا لم يكن بطريق الوكالة بل لان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت نكاحكما او فرقت بينكما او يأمر واحدا منهما بالاعتزال عن صاحبه ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص او تواترها كصحيح ابن مسلم عن الباقر ع عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيره فما في كشف اللثام من انه يشكل على القول بكونه نكاحا ان لم يكن عليه اجماع للاحتياط وعدم نصوصية الاخبار واضح الضعف لتحقق الاجماع الذي يخرج الادلة عن الظهور الى الصراحة فلا احتياط على ان ظاهر الدليل كصريحه حجة شرعية لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولا استبعاد في انفساخ النكاح وان كان عقدا بذلك بعد الدليل نحو الفسخ بالعيب وغيره بل ربما ظهر من بعضهم احتمال تحقق فسخ هذا العقد بامر العبد بالطلاق كما لو تبينه من الامر بالاعتزال في الدلالة على ذلك وان كان الاقوى خلافه ضرورة ظهور الادلة في اعتبار انشاء الفسخ منه بلفظ دال عليه وظ الامر لا يقتضي بذلك اللهم الا ان يكون قرينة على ارادة انشاء الفسخ به ح يكون فسخا لا به لانه ضرورة كونه ح امرا بايجاد الفسخ فلا يكون هو فسخا ولانه يستدعي بقاء النكاح الى ان يوقع الطلاق وهو ينافي الانفساخ بل مدلوله الذي هو طلب امتثال الامر بايقاع الطلاق ينافيه بل لو دل على الفسخ لا منع انشائه فامتنع الخطاب به نعم لو قلنا ان العقد اباحة وفرض نكاح العبد بها امكن ح الاكتفاء به في انقطاع الاذن باعتبار دلالته على عدم الرضا المنافي للاباحة فيكتفى ح مع امكان ان يقال على هذا التقدير ايضا بانه وان كان اباحة الا انه متعلقة عقد لا ينفسخ الا بانشاء فسخ فلا ينقطع ح ولا يكفي في رفعها مجرد عدم الرضا من دون انشاء فسخ يقتضيها اللهم الا ان يدعى كونها اباحة صرفة كاباحة الطعام ودخول الدار وغير ذلك مما يكفي فيه جميع ما دل على انقطاع الاذن فتم جيدا كي تعرف ما في جملة من كلمات بعض الناس وكذا الاقوى عدم تحققه بالطلاق الفاسد بسبب فقد شرط من شرائطه خلافا لبعضهم فجعله فسخا لا طلاقا وهو وان كان لا يخ من وجه لان الاحوط والاقوى خلافه لان المقصود الفسخ بالطلاق دون غيره ولم يحصل المقصود من الجنس بذهاب الفصل فلو وقع فسخ غيره كان ما وقع غير مقصود وما قصد غير واقع وكيف كان فهل يكون هذا اللفظ وهو فسخت وما شابهه في فسخ عقد النكاح طلاقا فيلحقه القائل الشيخ في المحكي من تهذيبه واستبصاره فيثبت فيه ح ما يعتبر فيه من الشرائط ويلحقه احكامه حتى لو كرره مرتين بينهما رجعة حرمت حتى تنكح زوجا غيره لظهور ان المراد من نصوص المقام توسعة ما يحصل به الطلاق هنا وان كان لا يقع بالكناية في غيره للمعلومية ان الاصل دوام النكاح ولا فائدة فيه قد ثبت كالخلع لاشعار التخيير بين لفظ الطلاق وغيره بقيام الفسخ مقامه في ذلك وبه يفرق بين المقام وبين غيره من محال الفسخ التي لا يتخير فيها بين الطلاق وغيره ولخبر ابن زياد سألت ابا الحسن ع عن رجل يزوج عبده امته ثم يبدو للرجل في ذلك فيعزلها عن عبده ثم يستبرئها ويواقعها ثم يردها على عبده ثم يبدو له بعد فيعزلها عن عبده ايكون عزل السيد الجارية عن زوجها من عبده طلاقا حتى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ام لا فكتب لا تحل له الا بنكاح او قيل يكون فسخا لا طلاقا وكنحو باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة عدم لحوق احكام الطلاق له ومعلومية اعتبار اللفظ المخصوص في الطلاق وانه لا يقع بالكناية فلم يشارك له في بعض الاحكام لا يقتضي كونه طلاقا كالتخيير المزبور ودعوى ظهور النصوص في التوسعة المزبورة على الوجه المذكور ممنوعة على مدعيها وانما هي ظاهرة في التوسعة فيما يحصل به الفسخ وعدم اختصاصه في الطلاق والخبر مع عدم جمعه لشرائط الحجية مبني على عدم اعتبار تخلل الوطء بين المرتين في الحرمة حتى تنكح زوجا غيره ما عرفته سابقا ونحوه في … على انه لا يقتضي عموم لحوق احكام الطلاق وللتحقيق حينئذ ان احكام الطلاق على ما كان منه بلفظه واردا على عقد النكاح الدائم جامعا للشرائط المعتبرة فيه وحكم الفسخ على غيره وان كان مورده العقد وح فلا شيء من اللفظين الاخيرين وما شابههما طلاقا لعدم كونهما من الفاظه ولا يعد الفسخ بهما من الطلقات المحرمة لها الى ان تنكح زوجا غيره بل على القول بالاباحة ليس لفظ الطلاق طلاقا فضلا عنهما بل هو ح كما لو وقع على التحليل المنقطع وبه يظهر ما في ما عساه يظهر من المحكي عن بعضهم من كون جميع افراد الفسخ طلاقا حتى لو كان النكاح اباحة او منقطعا فهو كما ترى ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك تمت عدتها بلا اشكال ولا خلاف لكن هل يجب ان يستبرئها المشتري بالحيضة مثلا زائدا على العدة قيل كما عن الشيخ وجماعة نعم لانهما حكمان تداخلهما على خلاف الاصل وقيل كابن ادريس لا يجب استبراء لانها مستبرئة وهو اصح لان الاستبراء انما هو لتحصيل العلم ببراءة الرحم ولذا يسقط ان كانت حائضا وهو يحصل بانقضاء العدة … هذا كله في نكاح الامة بالعقد اما نكاحها بالملك فهو نوعان احدهما ملك الرقبة ولا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد على اربع من غير حصر بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص متواترة فيه بل العموم في الكتاب لشامل له … المعارض كاف فيه وكذا لا خلاف ولا اشكال في جواز ان يجمع بالملك بين الام وابنتها بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى النصوص ضرورة عدم كون الملك نكاحا ولذا جاز له ملك من حرم عليه وطؤها بالنسب لكن متى وطئ واحدة منهما باي وجه كان حرمت الاخرى عليه عينا وكذا له ان يجمع بينها وبين اختها بالملك لكن لو وطئ احديهما حرمت الاخرى عليه لكن جمعا اي ما دامت الاولى مملوكة له وان اخرجها او حرمها على نفسه بنكاح ونحوه بل لو اخرجها مثلا عن ملكه حلت له الثانية كما مر الكلام في ذلك كله مفصلا وكذا يجوز ايضا بلا خلاف ولا اشكال ان يملك الابن موطوءة الاب كما انه يجوز للوالد ملك موطوءة الابن وان كان يحرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الآخر عينا لتحريم منكوحة الاب وحلائل الابناء وللاجماع عليه ويحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها بغيره ولو عبده حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المعتبرة كخبر سماعة عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع عشر لا يجوز نكاحهن ولا غشيانهن الى ان عد امتك لها زوج وخبر الاخر زيادة وهي نحو خبر مسعدة بن زياد عن ابي عبد الله ع يحرم من الاماء عشر الى ان قال لا امتك لها زوج ولا امتك وهي عمتك وغيرهما وليس للمولى فسخ العقد اذا لم يكن الزوج عبده الا ان يبيعها مثلا فيكون للمشتري الخيار على ما عرفته مفصلا وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك النظر اليه ح كالاجنبية بالنسبة اليه بعد ان كان الاستمتاع بها مملوكا لغيره فيحلها الطلاق او نحوه مع العدة والطلاق

بعض المعتبرة الدالة على حرمة المحصنة ذات البعل وغير ذلك مما يقتصر فيه على المتيقن وهو المملوكة نكاحها دون غيرها مما ملك نكاحها وان بقيت على الملكية
من حيث المنفعة ولصحيح الحلبي سئل ابا عبد الله عن رجل زوج مملوكته عبده فتقوم عليه كما كانت عليه فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد
منعني ان ازوج بعض خدمي غلامي لذلك المراد الحرمة من الكراهة به وصحيح عبيد بن زرارة سئل ابا عبد الله عن الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وانا اتقي ذلك من
مملوكتي اذا زوجتها بل في كشف اللثام نسبه ما في القواعد من الحرمة عليه من كل جهة حتى النظر بشهوة او الى ما عدا الوجه والكفين الى النص والاجماع لكن مع ذلك كله
توقف في الرياض في حرمة النظر الى غير العورة بغير شهوة بل ظاهره الميل الى الحل للاصل الاباحة وبقاء حل النظر واشعار الخبر في قرب الاسناد اذا زوج الرجل امته
فلا ينظر الى عورتها والعورة ما بين الركبة والسرة بالجواز في غيرها فان الاجماع موهون قطعا بمصير جماعة الى العدم وفيه ان الاصلين لا يصلحان للمعارضة بما عرفته
من الاجماع المحكي وغيره ولا اشعار في الخبر المزبور الا بمفهوم اللقب الذي هو غير حجة والاجماع لا يوهنه خلاف بعض متاخري المتاخرين المختلي الطريقة بل لعل ذلك
منهم مما يؤكده كما لا يخفى على من تتبع مظان ما وقع منهم من الخلاف فلا اشكال حينئذ في صيرورتها بحكم الاجنبية الى انقضاء عدتها لو بانت الحرام اما للزوجية بل الظ
ان الموطوءة بالتحليل كذلك كما صرح به في جامع المقاصد وغيره نعم قد يتوقف في حرمة الاستمتاع بالمحللة بما دون الوطي مع ان الاحوط ان لم يكن الاقوى اجتنابها
لاشتراكها في النكاح وتوابعه كما ان الاحوط اجتناب المحللة وان لم يوطئها اجراء لعقد التحليل مجرى عقد النكاح والاحوط ايضا اجتناب الاستمتاع حتى بالنظر في
العدة عن وطي الشبهة مدة عدتها وان كان قد يقوى حل ما عدا الوطي منه للاصل ونحوه ما ورد في الامة المستبرأة ايام استبرائها من جواز الاستمتاع بها في غير
الوطي وكيف كان فقد عرفت مما تقدم انه لا يجوز له وطي امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لان لها فرجا واحدا لا فرجين ولا بالعقد ايضا لما عرفت من عدم
التبعيض في اسباب النكاح نعم في التحليل من الشريك البحث السابق وكذا لا يجوز ايضا غير الوطي من باقي الاستمتاعات وكذا لا يجوز للمشتري مثلا وطي الامة المشتراة
التي يجب عليه استبراؤها الا بعد استبرائها اما غير الوطي ففي الجواز قوة فتوى ونصا ولو كان لها اي للامة المشتراة زوج فاجاز المشتري نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ
نكاحه ضرورة صيرورته كالنكاح المبتدأ باذنه وكذا لو علم فلم يعترض بما عرفت من فورية الخيار فيحرم مطلق الاستمتاع بها عليه الا ان تفارق الزوج وتعتد
منه ان كانت ممن وان العدة لانها امة ذات زوج وقد عرفت الكلام منها نعم لو لم يجز نكاحه بل فسخه لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء بحيضة او خمسة واربعين يوما
في جواز الوطي عند الفاضل وغيره للاطلاق مما دل على حلية الامة المشتراة به ولان المطلوب العلم ببراءة الرحم وهو حاصل بذلك وخبر الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ان
منادي رسول الله نادى يوم اوطاس ان استبرؤوا سباياكم ولا شك ان فيهن من كانت مزوجة لكن الاقوى وجوب العدة وفاقا للكركي وثاني الشهيدين والفاضل الهندي وغيرهم
بل هو المحكي عن الفاضل في عدد القواعد لاصالة الحرمة فيها ولانها هي الاصل في فسخ النكاح بطلاق وغيره وايجاب الاستبراء للمشتري انما هي من جهة احتمال وطي السيد
ولهذا يسقط لو كان البائع امراة والخبر المزبور مع امكان منع معلومية ذوات الازواج فيهن غير جامع لشرائط الحجية نعم يقوى ان الاكتفاء بحيضة او خمسة واربعين
يوما في عزل السيد امته عن عبده بغير الطلاق للنصوص المصرحة بذلك لو قدم بعضها ولولاها فيه كان المتجه الاعتداد ايضا والله العالم ويجوز ابتياع ذوات
الازواج من اهل الحرب من ازواجهن من غيرهم وكذا ابنائهم وبناتهم من ابائهم اجماعا لانهم فيء للمسلمين يجوز استنقاذه بكل وجه فالملك المترتب على ذلك بالاستيلاء حقيقة
لا بضرورة كونه بيعا فاسدا وكذا يجوز اجماعا ابتياع ما يسبيه اهل الضلال منهم وللاخبار فيترتب عليه اثار الابتياع الصحيح من حل الوطي بالملك وغيره وان
الجميع للامام او فيه حق الخمس للرخصة منهم لشيعتهم كي تطيب مواليدهم كما اوضحناه في كتاب الخمس وتتمة تشتمل على مسائل منها تقدم الكلام في الاولى
منها في كتاب البيع وهي كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك لوارث لحرم عليه وطؤها قبلا بل ودبرا على اشكال مع احتمال وطي السيد لها بل ومع العلم على
الاجتزاء بذلك للسيد لو اراد بيعها مع وطئها ولان اجتزاء المشتري بذلك للاحتياط الذي يراعي فيه الاكتفاء بذلك على تقدير الوقوع حتى بيعها بحيضة
وان كان الموجود في النصوص الشراء والاشتراء لكنها دالة بالفحوى وبمعونة فتوى الاصحاب المؤيدة بالاحتياط والتحرز من اختلاط الانساب على الجميع في عن بعضهم
الاقتصار على مورد النص لعمومه ملكت ايمانهم واصالة عدم الاشتراط وايضا الاخبار فيما ذكر بل عن ابن حمزة التصريح باستحباب استبراء من لا تحيض وهي في سن من
تحيض في غير المنصوص الاخر وكيف كان فان تاخرت الحيضة وكانت في سن من تحيض عند بخمسة واربعين يوما بالنص والفتوى في الاجتزاء بالمتفق وبه الاحوط خلافا
لشاذ اذ كان الملحوظ من الميل كما ان الاحوط اعتبار الليالي ايضا لاعتبار خمسة واربعين ليلة في خبري منصور وعبد الرحمن بل عن المقنع استبراؤها بثلاثة اشهر
لكنه شاذ وعلى كل حال فيسقط ذلك اي الاستبراء اذا ملكها حائضا الا مدة حيضها المحرم وطئها فيه فيكفي حينئذ في جوازه الطهارة من تلك الحيضة ولعل الخلاف فيه
للمحكي عن الشيخ والاكثر للعلم بالبراءة مع الاصل بل الظ صدق استبرائها بحيضة فلا يحتاج الى استثنائه ولصحيح الحلبي سئل الصادق عن رجل اشترى جارية وهي
حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وخبر زرعة عن سماعة سئلته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا
بل تكفيه هذه الحيضة نعم قيل لا بد من ان يكون حيضا ظاهر الامن استحيضت مبتدئة او مضطربة وخصوص حيضها بتلك الايام بالخبر الوارد في النصوص ولعله
للاحتياط وعدم اليقين فتستصحب الحرمة فلتستبرئ بخمسة واربعين يوما او بتعين الحيض مع فصل وثلاثة بكونه بدل الحيضة في غير مستقيمة الحيض والخبر بن سنان الا ان
الوجه حمل ما هنا في ذلك على ما في التمييز وان كان هو واضح الضعف ضرورة صراحة الروايات بحيضة بدلا بعد الاكتفاء بالحيض بكل ما ورد به الشرع على
حال فما عن ابن ادريس من اعتبار القرئين في المشتراة حائضا بمعنى اعتبار حيضة اخرى الطهر بالاستبراء بها والاولى حيضة قد مضى بعضها قبل الشروع في الاستبراء
والخبر سعد الاشعري عن الرضا من الاستبراء قبل البيع بحيضة المحمول على ذلك كما ترى بعد ما عرفت وجواز حمل الخبر على الاستحباب او على من بعضه حائضا او
لشبهة فان احتمال اعتبار حيضتين منها فيه لا يخلو من قوة وان لم اجد مصرحا به وكذا يسقط ان كانت لعدل واخبر باستبرائها للعلم الشرعي بالبراءة ولصحيح
والصور والاخبار وهي كثيرة ذكرناها في كتاب البيع لكنها مقيدة بالثقة والامين الا ان المحكي عن الفاضل وغيرها اختصاصها بالعدل للاحتياط ولانه الثقة المامون
شرعا ويمكن الاكتفاء بحصول العلم العادي باخباره وان لم يكن ثقة بل عن ابن ادريس وجوبه وان كان المخبر عدلا كما عن الشيخ الاحتياط به فيجب الاستبراء مع عدمه

في عدم جواز وطي الامة المشتركة

في حكم وطي الامة قبل الاستبراء

كتاب النكاح

حتى لو كان المخبر عدلا ولعله لعموم الامر بها المخصص بما عرفت وخصوص خبر عبد الله بن سنان سأل الصادق عليه السلام اشترى الجارية من رجل مأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم يأتوهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وغيره الذي يمكن حملها على الكراهة وكذا يسقط ان كانت لامرأة وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل وعموم ما ملكت وخصوص خبر ابن ابي عمير عن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس بان يطأها من غير ان يستبرئها ونحوه حسن زرارة وصحيح عن ابي الحسن عليه السلام وغيرهم خلافا للمحكي عن الحلي فاوجبه ايضا للعموم المخصوص بما عرفت نعم لا ريب في انه احوط او يأتيه المعلوم براءة رحمها قال منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لا يخاف عليها الحمل قال ليس عليها عدة ونحوه خبر عبد الرحمن بل لا موضوع للاستبراء ومن هنا كان الحجة عدم استثنائها وخبر ابن سنان الذي سأل فيه الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية لم تحض حتى يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست محمول على الاستحباب عن الكافي والاستبصار ان كانت قد يئست فيكون الامر بالشهر بناء على غلبة حصول الحيض به وكذا الحال على الظاهر في خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ولم تحض وقعدت عن المحيض كم عدتها قال خمسة واربعون ليلة وفي معناها الصغيرة التي هي دون تسع سنين ولم يذكرها هنا وذكرها في كتاب البيع ولعله لحرمة وطئها واما صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة فهي كشف لذا الظاهر ان المراد بالصغيرة فيه عن سن معتاد الحيض في امثالها لا عدم البلوغ تسعا وكذا المراد بالبلوغ بلوغها السن المعتاد قلت قد يستفاد منه سقوط الاستبراء عمن بلغت التسع لكن لم تبلغ اوان الحمل كما هو المعتاد في بنت العشر وما قاربها ويشهد له صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها بل ما لم يبلغ ذلك لكنه لا يخلو من اشكال من اطلاق الاصحاب الاستبراء مع بلوغها سن الحيض وان لم تحض من المعلوم ارادة التسع منه فانه زمان امكان الحيض فيمكن حمل هذه النصوص على ارادة سقوط الاستبراء عن الصغيرة وان له الوقوع عليها بدونه اذا بلغت والله العالم او كانت حاملا فانه لا استبراء هنا قطعا ضرورة معلومية كونها حاملا انما الكلام في جواز وطئها مطلقا وعدمه مطلقا والتفصيل بالاربعة اشهر وعشرة ايام ونحوه قبل مضيها للحمل ويحل بعده على كراهية اقوال اقواها الاخير كما عرفته مفصلا في كتاب البيع بل هو خيرة المصنف هناك ايضا وان اختار هنا الجواز مطلقا على كراهية وعلى كل حال فليس هذا من الاستبراء في شيء وفي جامع المقاصد انه ان كان الحمل من وطء محترم فلا يجوز وطؤها الا بعد الوضع وان كان من زنا فلا يجوز قبل الاربعة اشهر وعشرة ويجوز بعدها بل عن غيره الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الحرمة الى الوضع على الحمل من وطء محترم وما دل على الجواز مطلقا على الحمل من زنا وقد تقدم في كتاب البيع تفصيل ذلك كله فلاحظ وتأمل والله العالم ويسقط الاستبراء ايضا باعتاقها بعد ابتياعها في المسألة

الثانية التي اشار اليها المصنف بقوله اذا ملك الامة فاعتقها كان له العقد عليها ووطؤها من غير استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعض الفضلاء بل في الكفاية نفي الوقوف عليه للاصل وخروجها عن الامة التي حكمها الاستبراء وللاخبار كصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قال قلت فان وقع عليها قال لا بأس ونحوه خبر عبيد ابي العباس عن الصادق عليه السلام وكفى بذلك كله مخرجا عن عموم العلة المنصوصة لعدم سقوط الاستبراء لو سلم دلالة النصوص عليها على وجه يخرج بها عن كونها مستنبطة ولكن كما دل الصحيح على سقوطه دل على ان الاستبراء افضل بل لعله كذلك في كل مقام اسقطناه مع احتمال الوطء المحترم ولو من غير السيد تحفظا من اختلاط الانساب نعم لا يبعد تقييد السقوط هنا بما اذا جهل الوطء المحترم كما في عدة وكشف اللثام وغيرهما لا ما اذا علم وان اطلق الاكثر كالنصوص لعموم ما دل على الاستبراء والاعتداد منه فيستبرئ بحيضة من وطء السيد وتعتد ان كانت في ابن زوج فسخ نكاحه على الاصح وفي ما في جامع المقاصد بانها تستبرئ بحيضة منه ايضا واضح الضعف بل مناف لما اختاره سابقا وعلى كل حال لا بد من تقييد النص والفتوى بذلك بخلاف ما لو جهل فان الاصل يقتضي عدم الوطء الموجب للاستبراء الشامل مع معارضته بنصوص المخصصة بالامة دون المعتقة ودعوى الاشتراك في العلة يدفعها انها مستنبطة لا منصوصة مع ان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه ايضا للاستحباب ولقوة احتمال استفادة الشركة في العلة من النصوص خصوصا بعد ان لم يقتصر والعلم بما فيها من الشرائط هذا كله لو تزوجها اما غيره فلا بد له من التربص ثلاثة اشهر لصحيح زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق سريته أله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر ونحوه الصحيح الآخر عنه ايضا لكن ظاهر المصنف تقييده بما اذا علم وطء المعتق حيث قال ولو كان قد وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلاثة اشهر ان لم تسبق الاطهار والا كانت هي العدة ضرورة كون العدة هنا عدة طلاق ونحو خبره وهو حسن لعدم المقتضي للعدة مع العلم بعدم الوطء بل ومع الجهل بل وللاستبراء ايضا فيجب تنزيل اطلاق الصحيحين على ذلك بل الظاهر عدم انصرافه الى غيره فما وقع من بعض الناس من الحكم بالعدة مع الجهل تارة والاستبراء اخرى في غير محله قطعا نعم قد يشكل الحكم هنا بالعدة للغير ثلاثة اشهر مع الاكتفاء في نكاح السيد لها بعد العتق بلا بحيضة في صورة العلم بوطء السيد البائع لها قال في جامع المقاصد اعلم انه لو علم ان الامة المبتاعة موطوءة وطئا محرما من دون زوج فسخ نكاحه ثم لو اعتقها لم يجز له ان يتزوجها الا بعد الاستبراء وتكفي الحيضة لان في رواية محمد بن مسلم استحباب الاستبراء بحيضة مع جهل الوطء فلولا ان الحيضة تكفي مع العلم بل لم يكن الاستحباب بها معنى لان الغرض منها تعيين براءة الرحم لاحتمال الوطء كان ذلك كما قبل العتق فكذا بعده وفيه اولا انه مناف لما اختاره سابقا من العدة لذات الزوج لو فسخ نكاحها وهي اقرب فضلا عن المعتقة لا الاستبراء وثانيا انه لا فرق بينه وبين تزويج الغير في مفروض المتن هنا ضرورة انه ان كان المدار على حال حريتها الموجب عنده الاستبراء نفي المقامين وان كان المدار على حال وطئها فهي في المقامين مملوكة حاله فدعوى الاكتفاء بالحيضة للمعتق المشتري الذي علم وطء سيدها لها دون تلك المقام فعدة الطلاق للحر لا دليل عليها اللهم الا ان يقال ان الموضوع في الصحيح المزبور من المعتق سريته وحاصلها انه لا عدة عليه اذا اراد تزويجها الا ان المنساق منه فهو كمن عقد على حرة في عدتها منه بخلاف الاجنبي فان عليه العدة لكونه وطئا محترما والفرض انها حرة فلا تستبرئ بالحيضة اليه فدون المقام ليس مقامه بخلاف الموضوع في المسألة الاولى وهي الامة المبتاعة الموطوءة لسيدها فانه كان عليه ان يستبرئها قبل ان يعتقها اذا اراد وطئها

بنعد العتق لم يسقط ذلك الاستبراء لكون الوطي منه معلوما مبقي الخطاب به بحاله بل لا يبعد ذلك لو اراد الغير تزويجها فانه لا فرق بينه وبين المبايع الذي حصل
العتق منه بعد ان علم من الشارع يقين براءة رحمها بالحيضة الذي لا فرق فيه بين نكاح المعتق ونكاح غيره بالنسبة الى ذلك لكن التحرير على هذا النقد ويجعل
موضوع المسألة في الثانية الامة الموطوءة للسيد فاعتقها فانه اذا اراد هو نكاحها لا عدة عليه بخلاف الغير كما هو مضمون الصحيحين وموضوع الاولى الامة
المشتراة التي علم وطي سيدها لها فاعتقها ثم اراد هو وغيره نكاحها فيجزيها الاستبراء بحيضة كما عرفت لكن مع ذلك فالمسألة بعد لا تخلو من اشكال وطريق الاحتياط
فيها غير خفي كما انه مما ذكر يعرف ما عن بعضهم بعد ان ذكر سقوط الاستبراء بالاعتاق لو اراد المعتق نكاحها مع احتمال الوطي والحاق بعضهم تزويج المولى للامة المبتاعة بالعتق
في سقوط الاستبراء لانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطي محترم في ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا قال تبعا لما
احتمله في جامع المقاصد وعلى هذا فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء
بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن كونه علة الاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة في
اسقاطه ببيعها من امرأة ونحو ذلك وفيه امكان الفرق بين الحيلتين بسقوط موجب الاستبراء في الثاني لان الشراء قد انقطع بالبيع من المرأة مثلا بخلاف التزويج
فانه لم يسقط مقتضى الاشتراء بالنسبة اليه ضرورة كونها امة مشتراة لمحتملة الوطي اقصى ما هناك سقوط الاستبراء بالنسبة للزوج لعدم كونه مشتريا لا انه
بتزويجه يسقط عن المشتري الذي اراد وطيها بذلك الشراء بعد الطلاق قبل الدخول لانتفاء العدة لغير المدخول بها من حيث عقد الزوج وهو غير احتمال وطي
السيد الذي لم يحصل للمشتري ما يسقط خطاب الاستبراء بالنسبة اليه لو اراد الوطي بذلك الشراء فلا ريب في وضوح الفرق بينهما على ان المسكن في البيع على الامة
ونحوها لا يخلو من اشكال باعتبار امكان دعوى ظهور النصوص وبعضها في العلة المخرج لها عن كونها مستنبطة وباعتبار امكان دعوى كون التعارض في الادلة — في التحليل
من وجه والترجيح للاستبراء بالاستصحاب وظهور العلة والاحتياط في الفروج وغير ذلك والله العالم **الثاني من نوعي الملك ملك المنفعة اي الانتفاع**
فيمكن ان يجامع كونه عقدا او انه مبني على كون التحليل ملك يمين المنفعة كما ستعرف تحقيق الحال فيه وكيف كان فالنظر في الصيغة والحكم بعد القطع بجوازه
عندنا للاجماع بقسميه عليه وتواتر النصوص به فما في محكي الخلاف وغيره من ارسال قول عن بعض اصحابنا بالمنع منه ولعله في كشف اللثام انه معطي كلام الانتصار مسبوق
بالاجماع وملحوق به ضرورة معلوميته جوازه في مذهبنا عند المخالف فضلا عن الموالف كالمنقطع ومضمر ابن يقطين سئلته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب
ذلك وخبر عمار عن ابي عبد الله في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه او تهب له وخبر ابي هلال عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل يحل
له جارية امرأته قال لا حتى تهبها له لان عليا قد قضى في هذا ان امرأة استعدت على زوجها انه قد وقع على جاريتي فاحلها فقال الرجل انها قد وهبتها لي
فقال البينة والا رجمتك فلما رأت المرأة انه رجم ليس دونه شيء اقرت انها وهبتها له فجلدها حدا وامضى ذلك له من الشاذ الذي قد امرنا بالاعراض عنه
مع انه لا ظهور في الاول بالمنع بل من المعلوم كون لا احب في ذلك انه لا يراه مخالفونا بل مما يشنعون به علينا فالتزم معنا ولمحمل على الشيخ ان ذلك مما يشترط
حرية الولد او الازالة الكراهة كما عسا يومي اليه خبر اسحق سئلت ابا ابراهيم عن المرأة تحل فرج جاريتها لزوجها فقال اني اكره هذا كيف تصنع ان هي حملت
قلت نقول ان هي حملت منك فهو لك حلال قال لا باس بذلك قلت فالرجل يصنع هذا باخيه قال لا باس بذلك بل والثالث المسؤول عنه عن جارية المرأة من حيث
كونها جارية امرأة والمصرح بالمنع مع معلومية الجواز في العقد والتمليك بغير الهبة ليس على حقيقته بل يمكن ارادة ما يشمل التحليل من الهبة وخصوصه بل لعل الخبر
الثاني ظاهر في ذلك ومنه ينقدح قوة كون التحليل ملك يمين بهذا المعنى بل وقوة جواز كون صيغته بلفظ الهبة ومنه يعلم ضعف الاستدلال على المنع بقوله تع
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون لترتب عدم كونه تزويجا دائما ولا منقطعا لعدم اعتبار المهر فيه
ولا المدة ولا النفقة ولا يقع به طلاق ولا غير ذلك من لوازم الدائم والمنقطع وعدم كونه ملك يمين لان الفرض ملك الرقبة لغيره مضافا الى ما في نصا
العقو المخصص بالاجماع بقسميه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص والى امكان دعوى كونه تزويجا بعد فرض ثبوت مشروعيته وانه فرد ثالث وانتفاء
لوازم الدوام والانقطاع لا يقضي بانتفاء كونه تزويجا والا لاقتضى انتفاء لوازم الدائم عدم كون المنقطع تزويجا وبالعكس فانه لا دليل على انحصار النكاح فيهما
والى امكان كونه ملك يمين بمعنى كون المراد بالاية عدم جواز وطي غير الزوجة والمملوكة ولو للغير بالتحليل فالضمير حينئذ في ايمانهم للجنس او المراد اعتبار
الملك المتحقق في جواز وطي المملوكة وعلى كل حال فلا اشكال من هذه الجهة انما الكلام في الصيغة وغير ذلك من الحكم اما الصيغة فلا خلاف في اعتبارها بل — في صيغة التحليل
الاجماع بقسميه عليه فلا يكفي التراضي فقط وخبر هشام بن سالم قال اخبرني محمد بن مضارب قال قال لي ابو عبد الله يا محمد خذ هذه الجارية اليك تخدمك وتصيب
منها فاذا اخرجت فردها الينا ليس نصا بل ولا ظاهرا في الاكتفاء بهذا اللفظ والا كان واجب الطرح نعم لا خلاف في حصولها بان يقول احللت لك وطيها
او جعلتك في حل من وطيها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلوميته دلالة النص والفتوى عليه لكن في اعتبار الماضوية فلا يجزي المضارع والامر لو اريد بهما انشاء
ذلك او لا انت في حل من وطيها البحث السابق الذي قد عرفت قوة القول بالجواز فيه بل قد عرفت هناك قوة عدم اعتبار اللفظ المخصوص بل يكفي كل ما دل على انشاء
ذلك على حسب القانون العربي من غير فرق بين المجاز وغيره مما لم يقم اجماع ونحوه على خلافه بل لعل المقام اوسع دائرة من ذلك باعتبار كونه من اباحة العقود
الجائزة التي صرحوا في الاكتفاء باي لفظ كان وستسمع في ما خبر فضيل مولى راشد من التحليل بالجملة الاسمية التي صرح بعضهم بالمنع منها هنا وكذا خبر ابراهيم بن
عبد الحميد عن الكاظم عليه السلام وغيره الاتي في المسألة الثالثة من مسائل الحكم لكن الاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الفروج ولعله لذا ونحوه لا يستباح بلفظ العارية
عندنا بل هو مجمع عليه نقلا مستفيضا مضافا الى خبر البقباق سئل رجل ابا عبد الله ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا ثم قال لا باس
بحل الرجل الجارية لاخيه المنجبر سنده ان كان محتاجا بالشهرة ولا ينافيه خبر الحسن العطار سئلت ابا عبد الله عن عارية الفرج قال لا باس به المراد منه التحليل
عند العامة في التشنيع علينا بالعارية التي اومئ في خبر السابق الى عدم كون التحليل من العارية بل هو قسم مستقل براسه ولذلك سمعت جوازه بعد الحكم

كتاب النكاح

بحرمتها بل الفرج كما سمعت الا ان الانصاف مع ذلك كله دعوى ان لا دلالة للخبر المزبور على عدم جواز عقد التحليل بلفظ العارية المراد منه معنى التحليل لا العارية
المصطلحة لا تخ من اشكال ولعله لذا حكي عن ابن ادريس جوازه وح فوجه الجمع بين الخبرين عدم كون التحليل من افراد العارية وان جاز عقده بلفظها المراد منه
التحليل الذي هو عارية بالمعنى الاعم بل يمكن ارادة ذلك بشهرها بعد الاجماعات كما انه يمكن تاييده باشعار تعليل الفرق بين الحرة والامة في الصحيح المتقدم
في الامة المشتركة بان الحرة لا تهب ولا تعير ولا تحلل الا انك قد عرفت رجحان الاحتياط في الفروج وخصوصا في المقام الذي قد عرفت حكاية الاجماع عليه
تقوم ارادة جواز اطلاق لفظ العارية عليه في خبر العطار وان لم يجز عقده بها نحو اطلاق المستاجرات على المتمتع بهن وان لم يجز بلفظ اجرتك في المتعة ولو للتجنب عن
توهم دخول النكاح الذي هو عقد مستقل براسه في عقد اخر والله العالم وكيف كان فهل يستباح فرج الجارية بلفظ الاباحة المرادف للتحليل فيه خلاف
بين الاصحاب اشهره عدم الجواز واظهره الجواز وفاقا للفاضل وجماعة ممن تاخر عنه ومحكي ط وثر لعموم الاخبار فانها تضمنت التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه
مرادفه بل وغيرهما مما يفيده على حسب القانون اللغوي نحو اذنت وسوغت كما نص عليهما في القواعد لكن قد عرفت ان الاحتياط في الفروج مما لا ينبغي تركه
خصوصا بعد ما قيل هنا من ان الجواز بلفظ التحليل لا يستلزم الجواز بلفظ الاباحة بعد تسليم ترادفهما والمتيقن من النصوص العقد بلفظ التحليل ان كان هو
كما ترى ولو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك متجوزا بهما بارادة معنى التحليل منهما باعتبار مشابهة مفاده لمفادهما لعدم العوض فيه مع استحقاق الا
بردّ من جاز العقد بلفظ الاباحة باعتبار استفادة معنى التحليل منه الذي هو من العقود الجائزة الذي لم يعتبر فيها لفظ مخصوص بل هو شبه الاباحات المتعلقة
بالاموال يلزمه الجواز هنا لاتحاد المدرك بعد فرض جريان استعمال هذين اللفظين في المعنى المزبور بمجرى القانون اللغوي ولو على جهة المجازية التي لا باس
بها في العقد الجائز وخصوصا مثل هذا العقد الذي هو شبه الاباحات ومن قصر على التحليل ولم يجوز العقد بلفظ الاباحة المرادفة له اقتصارا على المتيقن في
الفرج المطلوب فيه الاحتياط منع هنا ضرورة اولويتهما بذلك من لفظها لكون الاول من امور الهبة والتمليك وان وقع عليها وعلى المنفعة لكن لا عين هنا ولا
منفعة وانما هو اباحة انتفاع بل كان مفاد الهبة والتمليك مقابل للتحليل الظاهر في رفع المنع من المالك بالاذن على حسب التحليل في اكل المال ونحوه وقد عرفت
قوة القول بالجواز خصوصا بعد امكان ارادة التحليل في الخبرين السابقين بل هو بما اشعر به تعليل الفرق بين الحرة والامة ايضا المتقدم في الامة المشتركة بان الحرة لا تهب
ولا تعير ولا تحلل لكن الاحتياط لا ينبغي تركه وكيف كان فهل هو عقد نكاح او عقد تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب منشؤه عصمة الفرج من الاستمتاع
بغير العقد او الملك للاية ودعوى الاتفاق على ان ذلك فعقد معلومية حوازه في الشرع لا تخ من احدهما ولعل الاقرب عند المص هو الاخير وفاقا للمحكي عن الاكثر
بل لم يعرف حكاية الخلاف فيه الا عن المرتضى في الانتصار مع ان كلامه المحكي عنه في لف كما اعترف به في كشف اللثام انما يعطي اشتراط العقد وعدم الاجتزاء
بلفظ الاباحة كما لا يجزي بلفظ العارية فهو ح خارج عما نحن فيه ولذا حكي خلافه في اصل مشروعية التحليل على كل حال فالوجه انه بعد الاتفاق على كونه
احدهما او ملك يمين كما في كشف اللثام انتفاء لوازم عقد النكاح من الطلاق والمهر والمدة وغير ذلك فتعين الثاني مضافا الى صحيح السراد سئلت ابا جعفر
عن قول الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم
يمسكها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح فان الظاهر ارادة التحليل وقد نفى عنه النكاح فليس هو ح الا ملك يمين بل وبما اشعر به ايضا خبر
ابي بصير والحضرمي قال في اولهما سئلت ابا عبد الله عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وقال
في ثانيهما قلت لابي عبد الله ان امراتي احلت لي جاريتها فقال انكحها ان اردت قلت ابيعها قال لا انما احل لك منها ما احلت باعتبار ان ذلك منهما مقتض لصيرورتها
ملك يمين بذلك ولم ينكر عليهما الامام وانما منعهما من البيع موميا الى ان ذلك ملك يمين على حسب ما احل وصحيح الامة بين الشريكين المصرح فيه بجواز
التحليل من احدهما للاخر المبني على اتحاد السبب تنصيصا لتبعيض الجميع ملك يمين وان كان النصف ملك عين والاخر ملك منفعة ولولا ذلك لكان من التبعيض
في سبب النكاح ولذا لم يجز له نكاحها بالعقد هذا اقصى ما يمكن ان يقال للمشهور لكن الجميع كما ترى ضرورة صراحة عقد التحليل بلفظه او الاباحة في عدم الملك
ولم يقصد الملك الا رفع المنع والتصريح بانشاء الاذن في ذلك دعوى صيرورته ملكا شرعا وان لم يقصداه واوضح الفساد على انه لا منفعة هنا سيما العقد
لتملكها على نحو الاجارة وانما هو انتفاع لا منفعة وفرق واضح بينهما وجواز الانتفاع بعقد التحليل بعيد عن صدق ملك اليمين الا لكان جميع الاباحات كذلك
والمحكي الاية المنفي عليه مع انتفاء لوازم العقد لا يقتضي شمول الكلي للغير فيه بل هو فرد لكلي اخر مباين له وكذا نفي النكاح عنه في صحيح السراد لنفي كلام الامام
في خبري ابي بصير والحضرمي ما يتوهم من كونه ملك يمين بل ولا صحيح الامة المشتركة وجواز فيها دون النكاح اعم من ذلك قطعا كما هو واضح بل لعله الصادق
يقتضي تنزيه كلام الاساطين عن كونه ملك يمين على وجه يندرج كيفية موضوعا ضرورة صراحة النصوص في عدمه فان من افراده تحليل القبلة ونحوها
نعم قد يقوى انه بعد ثبوت مشروعيته بالمتواتر من السنة والاجماع مع الاتفاق على حصر حكم النكاح في الشيئين فهل الثابت لهذا القسم من النكاح حكم العقد
او حكم ملك اليمين ولا ريب ان الاقوى الثاني لا للدخول في اسمه بل لان احكامه الثابتة له من جواز وطي الازيد من الاربع وعدم محلي وغيرهما من الاصول المقتضية نحو
ذلك في التحليل بخلاف الاحكام التي موضوعها النكاح التزويج ونحوهما مما لا يدخل فيه التحليل موضوعا ولا حكما على نفي الاصل المراد ح ثبوت احكام ملك
اليمين له دون عقد النكاح المعلوم وان كان هو قسما مستقلا براسه لا يدخل في موضوع احدهما بل لو فرض حكم من احكام ملك اليمين المخالف للمقتضي
الاصل ولم يثبت في ادلته ما يفهم منها شمول التحليل ولو بمعونة الاجماع اشكل ثبوته له كوطي التحليل لعدم اندراجه في موضوعه ولعل منه للتحريم المملوك
على الاب بالاستمتاع بها بنظر وتقبيل ولمس ونحو ذلك مما عرفته سابقا بالنصوص الدالة عليه فان ثبوته للمحلل لا تخ من اشكال اللهم الا ان يفهم من
تلك ان ذلك ونحوه نزله الشارع منزلة الوطي في تسبيب التحريم كما هو المفهوم من تلك النصوص التي قد مر الكلام والغرض ان الضابط ما عرفت وربما
كان هذا الاستقراء تاما في سائر الافراد فلاحظ وتامل ذلك تعرف الحال في تحليل الامة للكافر وغير جائز المنع منه في مالية اسلامه كذا التحليل منه

للمخالف فان به البحث السابق واما العكس وهو تحليل الكافرة للمسلم والمخالفة للمؤمن فانه جائز على الوجه الذي قدمناه في محله الذي منه يعرف الحال في
الوثنية والناصبية المعلنة بعداوة اهل البيت وغير ذلك من اقسام الكفار الممنوع وطؤهن بالملك وغيره والله العالم وعلى كل حال فمما يتفرع على ما ذكرنا
عدم حرمة المحللة للاب بتحليل الوطي على الابن لعدم اندراجها فيما نكح الاب وطئا ولا عقدا لما عرفت من عدم دخول التحليل في النكاح بمعنى العقد ولا محللة الابن
من دون وطي على الاب لعدم اندراجها في الحليلة المراد منها الزوجة هنا ولو للانصراف لا مطلق من يحل وطؤها والا لحرمت حليلته بالملك فنوع في هذا الحكم
كملك اليمين وكذا غيره من الاحكام والحرمة بالوطي لظهور الادلة بل صراحتها في تسبيب التحريم باي سبب كان لا لكون التحليل ملك يمين وهكذا الكلام في
غير ذلك من الاحكام المتعلقة بالمصاهرة وغيرها كالتحليل على ذات العدة وغيرها والله العالم بل منه يعلم الوجه فيما ذكره المص بقوله وفي تحليل الامة لمملوكه
روايتان احدهما المنع وهو صحيح ابن يقطين انه سئل الكاظم ع عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا تحل له ويؤيدها انه
نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاخرى الجواز اذا عين له الموطوئة وهي خبر فضيل مولى راشد قلت لابي عبد الله ع لمولاي في يدي مال فسئلته ان
يحل لي ما اشتري من الجواري فقال ان كان يحل لي ان احل لك فهو حلال فسئلت ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك حلال وان قال
اشتر منهن ما شئت فلا تطأ منهن شيئا الا ما يأمرك الا جارية يراها فيقول هي لك حلال وان كان لك انت مال فاشتر من مالك ما بدا لك المؤيد بما في
صحيح السراد المتقدم انفا القائل فيه ردها بغير نكاح وبالنصوص المستفيضة الدالة على جواز تسري العبد ما شاء من الاماء باذن مولاه المعلوم ارادة
التوكيل في تحليل ذلك له عن مولاه بناء على عدم ملكية العبد وعدم جواز التحليل مع عدم التعيين ويؤيدها ايضا ان التحليل نوع من الاباحة و
للمملوك اهلية الاباحة وقد تقدم لك ما علمت منه ان الاخير اشبه باصول المذهب وقواعده واضح ضرورة عدم كون التحليل من المملوك الممنوع منه العبد ولانه
شاملة للعبد وغيره بل استحقاق الانتفاع بالبضع بالعقد اتم في مجانبة الملك من هنا ودعوى الفرق بان الانتفاع هناك من لوازم العقد وهنا مورده هو
كما لو قال وهبتك بضع الجارية او ملكتك اياه والعبد غير قابل لذلك ومن هنا بنى بعضهم المسئلة على كون التحليل عقدا او ملك يمين وان العبد يملك
ما يملكه مولاه او لا واضحة الفساد للقطع بالجواز على كل تقدير فان القائل بكونه ملكا هنا لا يريد منه الملك الممنوع منه العبد بل المراد منه الاستحقاق
او ان له احكام ملك يمين على الوجه الذي قدمناه ضرورة انه لا عين ولا منفعة فالخبر المزبور محمول على التقية او على عدم ارادة النكاح لعدم الاذن
من مولاه بل لا بد من ايجاد العقد على من يريد نكاحها من اماء الغير مثلا او على غير ذلك وكيف كان [illegible] القول بانه لا بد له من قبول لكونه عقدا عليهما ركن من
اركان العقد القبول وعدم ذكر المعظم له اتكالا على الظهور ولانه لا يختلف الفاظه بالنسبة الى سائر العقود وانما المختلف الفاظ الايجاب فلذا اقتصروا هنا على
التعرض له مع ان قولهم هل هو عقد او تمليك كاف في ذلك ضرورة معلومية كون التمليك من العقود وانه ليس من قسم الايقاعات فالمراد ما صرح به غير
من الاصحاب كالمحقق الثاني والشهيد الثاني والفاضل الهندي وغيرهم انه عقد نكاح او عقد تمليك فما عن الصيمري من عدم الحاجة الى القبول حاكيا له عن اطلاق
الاكثر بل ربما كان ذلك سببا لغرور بعض الافاضل فحكم بذلك محتجا بظهور النصوص به من قسم الاباحات التي لا تحتاج الى التعاقد واضح الفساد فان النصوص في
سائر العقود خالية عن التعرض لالفاظ العقد المعلومية ومن هنا لم يكن اشكال عند الفقهاء في العقدية في سائر المقامات وكان المسئلة من الواضحات فلا يكفي
مجرد انشاء التحليل والاباحة من مراعاة التعاقد بل ظاهر الاصحاب هنا معاملة هذا العقد وان كان من العقود الجائزة معاملة العقود اللازمة في التعرض لضبط
الفاظه وعدم الاكتفاء باي لفظ اتفق ومراعاة كيفية العقد في فورية القبول وغيرها لعله لكونه متعلقا بالفروج المطلوب فيه الاحتياط وانه ليس كغيره من الاموال
ولقد فتح هذا المتوهم بابا للتشنيع للمخالفين اعظم مما افتروه علينا من جواز عارية الفروج حتى للاحرار اذ الاباحة ليست من العقود اصلا فضلا عن ان تكون عقد
عارية وجميع ذلك اشتباه وتوهم فان الفروج لا تحل عند الشيعة بنحو ذلك كما صرح به المرتضى وابن ادريس والمحقق الثاني وغيرهم بل هو صريح جميع الاصحاب
كما لا يخفى على من لاحظ تعرضهم لضبط الفاظه وجواز عقده ببعضها وعدمه ولا اعتبار الهيئة وغيرها مما هو جار على حسب ما تعرضوا لغيره من العقود اللازمة
والله العالم وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز تحليل المدبرة وام الولد لعدم خروجهما بذلك عن الملك المقتضي لاندراجهما في النصوص نعم لعل له ذلك في
المكاتبة وخصوصا لو ملكت بعضها بان ادت بعض ما عليها على وجه يكون به بعضها حرا فانه اذا احلته نفسها لم تحل بذلك كذا الحال في كل مبعضة لما
عرفته سابقا من عدم جواز تحليل الحرة نفسها وعدم التبعض في اسباب النكاح ولا يرد انها مشتركة بين اثنين مثلا فاحلها الشريك لشريكه فانه على ما قيل تحل
بذلك بل قد عرفت فيما مضى انه الاصح لعدم التبعض فيه بناء على ان التحليل ملك يمين وان كان للمنفعة فان سبب الوطي ح متحد النوع وح فالفرق بينه
ليس للحرة ان تحل نفسها لما علمت ان التحليل مختص بالاماء بخلاف الامة فان لسيدها تحليلها او للصحيح المتقدم سابقا المصرح فيه بانه يحل كما عرفته نعم
لا هو العمدة في الجواز كما انه لا يرد جواز العقد من الشريكين على الامة المشتركة للاجنبي مع عدم تاثير العقد من كل منهما الا في البعض المملوك فيه ضرورة عدم
كون ذلك تبعيضا في سبب النكاح بعد فرض كونه عقدا منهما بوكالة ثالث واحدهما الاخر او اجازته بعد ان كان مورد العقد الجميع نعم لو قال كل منهما
زوجتك حصتي او احللتها لك ففي عدم اشكال لعله من تحليل كل منهما انما يتعلق حقيقة بحصته فالاطلاق انما يعتبر لانصرافه اليه فالتصريح به اولى بالصحة
ومن ظهور الادلة في كون مورد العقد الكل دون البعض بل لا يؤثر فيه صحة حتى يقارنه التاثير بالبعض الاخر بلفظ واحد ومن ان الوطي لا يتبعض الا انه
مثلا انما يتعلق به حقيقة وان ريد بالحصة من الرقبة حصل الشك في الحل من كونه مجازا في احلال الوطي وان كان في الاخير ما لا يخفى ولا ريب ان
الاحوط عدم العقد بهذه الكيفية ان لم يكن اقوى خصوصا مع التعاقب في القبول والله العالم وهذا كله في الصيغة وما يتبعها واما الحكم ففيه مسائل
الاولى يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ الكاشف عن ارادة الانتفاع حقيقة او مجازا بالقرائن المقالية والحالية التي منها ما شهد الحال بدخوله تحته
في الارادة على حسب غيره من العقود بل الظاهر ان مثلها ايضا في دخول التوابع في الحكم وان لم يستحضرها العاقد حال انشائه بل ولا هي من لوازم معنى اللفظ الذي

كتاب النكاح

هو متعلق العقد بحو ثبات العبد من حل الدابة وبعض من فوق الدار ونحو ذلك مما هي قطعا ليست من مجهولات اللفظ ولكن يسع للدمثل تبعه سبع وبك عرفا على وجه لو نبهته عليه لا دخله فكذا هنا ما كان من هذا القبيل ايضا وعلى كل حال فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وعلى اللمس المتوقف تحقق التقبيل عليه وكذا لو احل له اللمس والنظر اقتصر عليهما فلا يستبيح الوطي الذي هو غيرهما ولا شيء منها الا حقيقة ولا مجازا ولا تبعا والاصل حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه نعم لو احل له الوطي حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع للفهم العرفي المؤيد بقول الصادق في خبر ابن عطية اذا احل الرجل للرجل جاريته مثله لم يحل له غيرها وان احل له الفرج حل جميعها مع ان الظاهر حلية ذلك ما لم يصرح بالمنع فيما زاد على ما يتوقف عليه تحقق الوطي والا كان التحليل مقتصرا عليه ايضا لاطلاق النصوص انه ليس له الا ما احل له قال فضيل بن يسار قلت لابي عبد الله جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال فقال نعم يا فضيل قلت فما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي خبر الحسن بن سالم وحفص بن البختري عن ابي عبد الله في الرجل يقول لامرأته احلي لي جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له قال لا يحل له منها الا ذاك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها بل زاد في خبر هشام الا ان يأتيها قال لا يحل له الا الذي قالت الى غير ذلك من النصوص التي مضى بعضها ايضا المتفقة في الدلالة على ذلك ح فلو احل له الخدمة المتوقفة على عقد التحليل للاحتياج الى لمس ونظر ونحوه لم يجز له ان يطأها وكذا لو احل له الوطي لم يستخدمها من غير اشكال في شيء من ذلك نصا وفتوى بل هو مقتضى اصول المذهب وقواعده فلو وطئ مثلا مع عدم الاذن كان عاصيا قطعا مع العلم بالتحريم ولزمه عوض البضع لو كان عشر القيمة او نصفه كما تقدم الكلام فيه سابقا وفي ارش البكارة وفي تقييده بجهلها او اكراهها وكان الولد رقا لمولاها بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لكونه نماء ملكه والفرض عدم العقد المقتضي لتبعية الولد لابيه الا ان يتوهم الاذن والجهل بحرمة ذلك عليه وعلى التوهم في نفي الزنا عنه باعتبار كونها محللة له في الجملة او نحو ذلك هذا وقد يتوهم من نصوص الباب جواز التحليل لغير الوطي لمتعدد في زمان واحد خصوصا مع اختلاف المحال صنفا او عضوا كما لو احل النظر مثلا لشخص واللمس لآخر او احل نظر الوجه لشخص والبطن لآخر واحل النظر مثلا لجماعة الا ان المعلوم من مذاق الشرع خلافه بل يمكن دعوى معلومية ذلك من الشريعة كمعلومية عدم التعلق للامرأة الواحدة وانه لا فرق في عدم جواز الاشتراك بين الوطي وبين غيره من باقي الاستمتاعات وربما كان في تصريح بعضهم بصيرورة المحللة ولو نظرا اجنبية بالنسبة الى السيد شهادة على ما ذكرنا ضرورة اولوية الاجنبي بالمنع منه لعدم الاستحقاق فيه بل هو مقتض للحرمة فيه بخلاف المالك الذي قد توقف في حرمة ذلك عليه بتحليل الوطي فضلا عن غيره بعض متأخري المتأخرين بل البحث عليه عدم جواز تحليل النظر الى ما لا يجوز النظر اليه للاجنبي وان لم يكن بشهوة اذ كانت محللة للغير ولو لما كان عقد الاصحاب للتحليل نحوا تكالا على ما ذكروه في عقد النكاح وانه مشترك معه في ذلك في تعيين المحللة والمحلل له والكمال في المتعاقدين وجواز التصرف في المحللة وغير ذلك مما هو معلوم اعتباره في النكاح وتوابعه قال في جامع المقاصد عند البحث عن حرمة الامة المزوجة على سيدها مثلا ما اذا احل المملوكة لغيره فلم يتعرض له لحكمها وينبغي ان يكون في جميع الاستمتاعات كالمزوجة لان الاحتياط في الفروج اشد من تجويز شيء من الاستمتاع لغير واحد والوجه في ذلك اي حرمة الامة المزوجة على سيدها ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة الا بدون واحد شرعا وفي معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطي وهو واضح وهم تقييده اخيرا بجواز الاستمتاع له اذا كان التحليل غير متناول للوطي لكن ظاهر تعليله الاول العموم على ان ذلك منه للمالك وهو غير التحليل لمتعددين وبالجملة وان كان الذي يقوى في النظر عدم الفرق بين المالك وعدمه

المسألة الثانية ولد المحللة حر مع شرطها او اطلق تغليبا لها ولعموم الاخبار بتبعية الولد للحر من الابوين خصوص صحيح زرارة قال للباقر الرجل يحل لاخيه جاريته قال لا باس به قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلت انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك ونحوه الصحيح الآخر بل في الحسن والصحيح ايضا الرجل يحل جاريته لاخيه حرة احلت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما اشتهت فان جاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه والمضمر عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى واني احب للرجل اذا فعل باخيه ان يمن عليه فيهبها له بعد اذا جاءت بولد ثم ان شرط الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب بلا خلاف ان لم يشترط قيل والقائل الشيخ في محكي غير خلافه يجب على ابيه فكه بالقيمة بل هو المحكي عن الصدوق ايضا وقيل والقائل المشهور شهرة عظيمة ومنهم من لم يعمل الا بالقطعيات لا يجب فكه مع كونه كذلك اصح الروايتين وان كانت الاخرى ايضا صحيحة كصحيح يونس بن عبد الملك قلت لابي عبد الله الرجل يحل لاخيه فرج جاريته هو حلال قال نعم قلت فان جاءت بولد منه ما يصنع به قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط على مولى الجارية حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر قلت فيملك ولده قال ان كان له مال اشتراه بالقيمة وصحيح الحسن بن زياد العطار سألت ابا عبد الله عن عارية الفرج فقال لا باس به قلت فان كان منه ولد فقال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه ورواية ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن في امرأة قالت لرجل فرج جاريتي لك حلال فوطئها فولدت ولدا قال يقوم الولد عليه بقيمته نعم ناقش في ذلك سندها لكن يدفعها صحيح الاول بطريق الصدوق واحد طريقي الشيخ والنص على توثيق الحسن العطار بل يمكن الجمع بينها وبين الاولى بحمل تلك على صورة الاشتراط وعلى الفك بالقيمة مؤيدا بامكان الفرق بين عقد النكاح والتحليل بان عقد النكاح يقتضي التشريك في النماء بخلاف التحليل الذي هو بمنزلة الاباحة ورفع المنع الذي لا يرفع مقتضى قاعدة تبعية نماء المملوك للمالك الا ان يكون مشروطا بالمعاوضة المفقودة هنا للشهرة العظيمة بين الاصحاب المؤيدة بما سمعته سابقا من تبعية الولد لاشرف الابوين نصا وفتوى لو لم يفرق فيها بين ...

النكاح وغيره بعد فرض كون الوطي صحيحا ولو شبهة بل في نصوص المسئلة الاشارة الى ان المقام فرد من افرادها مضافا الى بناء الحرية على التغليب والسراية والى ما في هذه النصوص من الاختلاف في الجملة باعتبار دلالة بعضها على كونه رقا واخر على الحرية مع غرامة الاب قيمته بل كلام الخصم ايضا غير محرر بالنسبة الى ذلك عمل المشهور على تلك الاخبار واطرحوا هذه النصوص وحملوها على استحباب دفع القيمة من الاب وغير ذلك والله العالم

ولعله الاقوى

المسئلة الثالثة لا باس ان يطأ الامة وفي البيت غيره يراه او يسمعه وان كره ذلك في الحرة للاصل فالاحتياط رتبتها عنها وصحيح ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس بعد القطع بعدم الفرق بين المملوكة وغيرها وظهور ارادة عدم الكراهة من نفي الباس هنا ولو بقرينة معرفة الناس ونقاصته وانه لا يسئل عن اصل الجواز المعلوم في الحرة فضلا عن الامة وانما سؤاله عن الكراهة الثابتة في الحرة ولكن مع ذلك للتسامح في الكراهة ومطلوبية الحيا للشارع والتستر في مثل هذا الامر قال في كشف اللثام لا يبعد القول بالكراهة لعموم النهي عن الوطي وفي البيت صبي يراهما او يسمع نفسهما وهو محتمل حمل الصحيح على نفي الشدة خصوصا بعد الخبر لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي والامر سهل وكذا لا باس ان ينام بين امتين لمرسل ابن ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين وان كان يكره ذلك في الحرة عند المشهور بين الاصحاب احتراما لهن بالتجنب عن ايذائهن لكن في الخبر لا باس ان ينام الرجل بين امتين والحرتين انما نساؤكم بمنزلة اللعب ومن اجله وسوس بعض متاخري المتاخرين فيهما لكن التسامح سهل الخطب فيه ويكره ايضا وطي الامة الفاجرة بالملك والعقد للعار وحذرا من اختلاط المائين ومخالفة ظاهر الاية وفي خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد بل ويكره له وطي من ولدت من الزنا وان كانت هي عفيفة للعيب ولانها لا تفلح وخبر الحلبي عن الصادق عليه السلام سئله عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وحسن بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشده ويتخذها لنفسه قال ان لم يخف العيب على نفسه فلا باس بل عن ابن ادريس تحريم وطئها لكفرها وفيه منع تقدم في محله وبالجملة فلا ريب في دلالة فحوى هذه النصوص على مرجوحية وطي الزانية مضافا الى خبر الحسين بن ابي العلا … عن خرائج الراوندي قال دخل على ابي عبد الله رجل من اهل خراسان فقال ان فلان بن فلان بعث معي بجارية وامرني ان ادفعها اليك قال لا حاجة لي فيها انا اهل بيت لا يدخل الدنس بيوتنا قال لقد اخبرني انها ابنة حجره قال لا خير فيها فانها قد افسدت قال لا علم لي بهذا قال اعلم انه كذا بل في خبر اخر عنه انه لما دخل عليه رجل من خراسان قال له ما فعل فلان قال لا علم لي به قال انا اخبرك به بعث معك بجارية لا حاجة لي فيها قال ولم قال لانك لم تراقب الله فيها حيث عملت ما عملت ليلة نهر بلخ وسكت الرجل وعلم انه علم بامر عرفه

في عدم اشتراط تعيين المدة في التحليل

المسئلة الرابعة لا يشترط في التحليل تعيين المدة للاصل واطلاق النصوص خلافا للمحكي عن ط ولا وجه له ولا ذكرهم كما انه لا نفقة لها بل ولا سلطان له عليها الا ليلا او لا نهارا الا باذن السيد بخلاف الامة المزوجة ففي عد ان عليه تسليمها للزوج ليلا وله استخدامها نهارا وكانه لانه انما ملكه الانتفاع ببضعها فيبقى له الاستخدام والغالب في زمانه النهار كما ان الغالب في زمان الاول الليل ولذا بنى عليه القسم فلو اراد احدهما عكس ما له لم يلزم الاخر اجابته وكذا الزوجة للاستخدام فان عليه تسليمها نهارا وله الاستمتاع بها ليلا فلو اراد احدهما الاستبدال لم يلزم الاجابة وقد وافقه على ذلك شارحا المحقق الثاني والفاضل الهندي بل فيها ايضا انها لو كانت محترفة وامكنها ذلك في يد الزوج ففي وجوب تسليمها اليه نهارا لو اراده اشكال بل في الشرحين اقربه واصح عدمه لان التزويج لم يقتض الا التسليم ليلا وربما بدا للسيد استخدامها نهارا بل في الثلثة ايضا ان للسيد ان يسافر بها ولعله يسوغ حقه ولانه مالك للرقبة واحدى المنفعتين فكان جانبه اقوى نعم لو اراد الزوج السفر معها ليصحبها ليلا لم يكن له منعه لان ذلك حق ثابت له لكن لا نفقة لها عليه وان تمكن منها نهارا اما لو لم يكن السفر برضاه فانه يكون بمنزلة سفره بها كما في الثلاثة ايضا ان الاقرب تسلط الزوج على اخراجها من دار السيد ليلا لو اراده حتى انه لو بذل لهما بيتا في داره لم يجب على الزوج اجابته وفيها ايضا ان النفقة انما تجب على الزوج في الحضر لو تسلمها ليلا ونهارا اما لو تسلمها ليلا فقط فالاقرب كما عن ط عدم وجوب شيء منها لعدم التمكين التام ويحتمل وجوب الكل لكون التخلف بحق كالحيض والمرض ونصف النفقة او نفقة الليل خاصة وفي عد ايضا انه لو قتلها السيد قبل الوطي ففي سقوط المهر نظر اقربه العدم كما لو قتلها اجنبي او قتلت الحرة نفسها وفي جامع المقاصد احتمال السقوط حتى في الاخيرين ايضا بل عن ط اسقاطه في الاخير كما ان سقوطه لقتل الاجنبي الامة قول لكونها حينئذ كتلف المبيع قبل قبضه لكن لا يخفى عليك ما في الجميع من عدم انطباقه على ما عند الامامية من حرمة القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من القول بالراي ومن هنا خلت عن هذه الاحكام معظم كتب الاصحاب وانما وجدتها في كتب العامة كالاسعاد ونحوه بل اكثروا فيها من الخرافات وخصوصا في تحرير الوقت من الليل الذي يجب تسليمها فيه ولعل العمدة فيما ذكره الفاضل ما رواه الراوندي في الحكي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عن علي عليهم السلام قال اذا تزوج الحر امة فانها تخدم اهلها نهارا وتاتي زوجها ليلا وعليه النفقة اذا فعلوا ذلك بناء على كونه جامعا لشرائط الحجية ولم يكن خارجا مخرج التقية والا كان ذلك كله مشكلا فان المتجه على اصول الامامية جريان حكم الزوجة عليها فيجب تسليمها ليلا ونهارا نعم يجوز للسيد الانتفاع بها في كل منهما ما لم يعارض حق الاستمتاع بها وملك السيد لها لا يزيد على ملك الحرة نفسها الذي قد انقطع بعقد التزويج الوارد على ذلك والمقتضي تسلط الزوج على زوجته في جميع الازمنة والامكنة فان الرجال قوامون على النساء وهن حرث لهم فليأتوا حرثهم انى شاؤا بل الظاهر عدم جواز سفر السيد بها بدون اذن الزوج بخلاف العكس وملك الرقبة لا ينافي ذلك فانها امانة في يد الزوج كالعين المستاجرة فان لم يأمنه تولى هو حفظها ولو بالسفر معها على وجه لا يمنع استمتاع الزوج ومن ذلك يظهر وجوب تمام نفقتها عليه كما هو مقتضى اطلاق الادلة المقتضي وجوب تسليمها اليه المعلومية كون النفقة عوضا عن الاستمتاع اللهم الا ان يدعى ان بناء نكاح الامة على ذلك اي على الاستحقاق ليلا على وجه يكون كالشرط والا لم ينطبق شيء من ذلك على اصولهم كما انه لا ينطبق عليها سقوط المهر بالقتل الذي هو ليس من اسباب الفسخ للعقد المقتضي لوجوب المهر النكاح ليس من المعاوضات المحضة فضلا عن ان يكون كالبيع حتى يشاركه في حكم التلف قبل القبض نعم بناء على سقوط المهر بالموت قبل الدخول

كتاب النكاح

للنصوص التي سمعتها تسمع الكلام فيها في محله بتحرير هنا ذلك للفضل من حيث كونه قبلا فتأمل جيدا كي تعرف الحال فيما ذكره العامة ايضا من حكم تزويج العبد باذن
سيده فانهم ايضا قد ذكروا فيه ايضا ما يقرب مما سمعته لكن المتجه على اصولنا عدم تسلط السيد عليه حيث يجب عليه الوطي والقسم ونحوهما اما مع عدم شيء منهما
فللسيد منعه واستخدامه ليلا ونهارا فان الاذن بالتزويج لا يقتضي رفع اليد عنه ليلا على وجه يستحقه الزوجة مطلقا اللهم الا ان يستفاد من فحوى ما سمعته
في الامة بناء على ثبوت الحكم فيها والله العالم ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول فيما يرد به النكاح وهو يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول
في العيوب وهو اما في الرجل واما في المرأة فعيوب الرجل المتفق على الفسخ بها ثلثة بل اربعة الجنون والخصاء والعنن والجب والجنون الذي هو مرض العقل
نقصه وفساده وتعطيله عن افعاله واحكامه ولو في بعض الاوقات من الجنان والجن بالكسر والجن بالفتح فالمجنون من اصيب جنانه اى قلبه او اصابته الجن او حيل بينه
وبين عقله فستر عقله نعم لا عبرة بالسهو الكثير السريع الزوال ولا الاغماء الذي يكون عن هيجان المرة او غلبة المرض ونحو ذلك مما لا يصدق معه اسم الجنون
الا فلو فرض كونه على وجه يصدق عليه ذلك ترتب عليه حكمه بل لعله داخل في مفهومه لغة وان خص في العرف باسم اخر حتى قيد الجنون بان لا يكون في عامة
لاطراف فتور والبه يرجع ما عن الشيخ وابن البراج من ان الجنون ضربان احدهما خنق والثاني غلبة على العقل من غير حادثة مرض وهذا اكثر وانهما كان
فالخيار لصاحبه ان غلب عقله المرض فلا خيار فان بريء من مرضه فلا كلام وان زال المرض وبقي الاغماء فهو كالجنون لصاحبه الخيار وكيف كان فالجنون
فنون وعلى كل حال هو سبب لتسلط الزوجة الجاهلة على الفسخ دائما كان الجنون او ادوارا للصدق اذا كان سابقا على العقد او مقارنا له بلا خلاف
معتد به اجده فيه بل الاجماع ان لم يكن محصلا فهو محكي عليه لنفي الضرر والضرار والغرر والتدليس ولفحوى خبر علي بن ابي حمزة الآتي في المتجدد بعد
التزويج بناء على اولوية غيره منه في ذلك بل وصحيح الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل الذي عثرنا عليه في الاصول عنه عن ابي
عبد الله انه قال في رجل تزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارأيت ان كان قد
دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ورواه في الكافي في مسئلة عن رجل يتزوج الى قوم
فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وكان بناء الاستدلال على عدم تخصيص الوارد بالمورد ولكن فيه
انه كان بعد معلومية استقلال الجواب من المحتمل قراءة الفعل هنا بالمعلوم فيكون الضمير فيه راجعا الى الرجل فلا يكون مستقلا ولعله لذا لم يحكم الاكثر كما
ستعرف بالخيار لها في الجذام والبرص نعم رواه الشيخ في موضع من يب انما يرد النكاح الى قوله والعفل من دون تقدم شيء اخر وتأخره لكن من المعلوم ان ذلك
من تقطيع الشيخ لا انه خبر مستقل للحلبي كما يومي اليه اتحاد السند وعلى كل حال فالاستدلال به لا يخلو من اشكال ومنه يعلم ايضا ما في الاستدلال عليه باولويته ثبوته
للمرأة في الرجل من العكس الثابت نصا وفتوى كما ستعرف لكون الرجل له طريق تخلص بالطلاق ونحوه فانه يمكن منع القطع بها خصوصا بعد قول الصادق في خبر عباد
القوي لا انه والرجل لا يرد من عيب كما ان الواضح منع كونها من قبيل فهم حرمة مطلق الايذاء من النهي عن التأفيف ولعله لذا توقف في الحكم بعض متأخري المتأخرين
وخصه في المتجدد دون السابق قال والظاهر ان الوجه فيه عدم صحة النكاح لو فرض قبل العقد الا ان يكون الجنون ادوارا وعقد حال الصحة او قلنا بجواز تزويج الولي
له لكن قد عرفت ما فيه مع فرض الصحة التي هي محل البحث ولو بالعقد من الولي حال كونه صغيرا مجنونا من انه يكفي اولويته من الجنون بعده في الحكم المزبور والاجماع
المحكي وغير ذلك بل الظاهر عدم الفرق فيه بعد صدقه بين عقله اوقات الصلوة وعدمه خلافا لظاهر المحكي عن ابن حمزة من تقييد الخيار بذلك مطلقا بل حكي
ذلك ايضا عن المبسوط والمهذب مشعرين بالاجماع عليه كما عن الصدوق نسبته الى الرواية ولعله لدعوى توقف الصدق على ذلك وهو ممنوع وما عن الفقه المنسوب الى
الرضا اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا حتى لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت الذي هو
بعد تسليم حجيته في الجنون المتجدد كالمرسل عن المقنع فانه بعد ان روى خبر ابن ابي حمزة الآتي في المتجدد قال وروي في خبر اخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف
اوقات الصلوة فرق بينهما فان عرف اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت وستعرف تحقيق المسئلة وعلى كل حال فلا ريب في ان لها الخيار بالجنون السابق
بل وكذا المتجدد بعد العقد قبل الوطي او بعد العقد والوطي بلا خلاف اجده فيه مع عدم عقل اوقات الصلوة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما هو ظاهر جماعة
ومحكي عن ظاهر اخرى وفاقا للجماعة لنفي الضرر والضرار ولاطلاق الصحيح بناء على دلالته وللخبر علي بن ابي حمزة سئل ابو ابراهيم عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله
بعد ان تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت خلافا للمحكي عن ابن بابويه والمفيد والشيخ وبني حمزة والبراج وادريس فقيدوه بما اذا
كان لا يعقل معه اوقات الصلوة والا فلا خيار بل في الرياض نسبته الى الاكثر للاصل والمرسل الرضوي المجبر بما سمعت بقوله وقد يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات
الصلوة وهو في موضع التردد من اطلاق الخبر المزبور المؤيد باستبعاد الفرق بين ما قبل العقد وبعده خصوصا اذا كان المستند في الاول اطلاق الصحيح الذي لا
فرق فيه بين السابق والمتجدد ومن المرسل المؤيد بالرضوي واصالة اللزوم فيمن يعقل وعدم انجبار الخبر ابن ابي حمزة بالنسبة الى ذلك بل الموهن بما عرفت بل لا بأس بتقييد
بالمرسل المزبور المنجبر بفتوى الاكثر ومن هنا كان مختار بعض الافاضل ذلك لكن الذي يقوى في النظر انه لا خلاف في المسئلة اصلا وان كان اول من توهم كلامه
ذلك ابن ادريس فيما حكي عنه كما ان اول من ظنه المص وتبعه الفاضل ومن تأخر عنهما الا ان مراد الاصحاب بعدم عقله اوقات الصلوة تحقق الجنون الذي يسقط
معه التكليف لا انه تقسيم للجنون المسقط للتكليف قسمين احدهما ما يعقل والاخر ما لا يعقل والمسلط للخيار الثاني في الثاني بخلاف السابق فلا تقسيم فيه مسلط
للخيار اذ هو كما ترى لا ينبغي صدوره من اصاغر الطلبة فضلا عن اساطين المذهب وتوامره من ذلك يعرف عدم الفرق بين السابق والمتجدد كما سمعته من ابن
حمزة ملاحظ المبسوط والمهذب المشعرين بالاجماع عليه وكان من اقتصر على ذكر ذلك في المتجدد اعتمد على ثبوته في السابق بطريق اولى لا اختصاص الخيار به
يظهر للمتتبع للفتاوى في كثير من كتب الاصحاب الحرز لهذه المسئلة ثم ان ظاهر الفتاوى بل كاد يكون صريح جامع المقاصد عدم العرض في هذا الحكم بين الدائم
والمنقطع ولا بأس به بما يدعى من شمول النص والله العالم اما الخصا بالكسر والمد فهو سل الانثيين اى اخراجهما وفي معناه قيل رضهما والوجاء بالكسر

والمذ وهو رضيها فالمشهور بين الاصحاب انه عيب تتسلط به الامرئة الجاهلة على الفسخ لحديث الضرار وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح ابن مسكان بعث بمسألة
مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامرئة فدخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وفي رواية الكشي انه
كتب بذلك الى الصادق عليه السلام مع ابرهيم بن ميمون والموثق عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامرئة مسلمة فتزوجها فقال يفرق بينهما ان شائت المرئة و
يوجع راسه وان رضيت به واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه والاخر عنه عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرئة منه صداقها
ويوجع ظهره كما دلس نفسه وصحيح علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما
وعليه المهر ان دخل بها وان لم يدخل فعليه نصف المهر وما عن الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام وان تزوجها خصي فدلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره
كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت بذلك لم يفرق بينهما وليس لها الخيار بعد ذلك لكن مع ذلك كله فعن ط وف انه ليس
بعيب لانه يولج بل ربما كان ابلغ من الفحل لعدم فتور الا انه لم ينزل وهو ليس بعيب انما العيب عدم الوطي وفي كشف اللثام ولعله يحمل الاخبار على من لا
يتمكن من الايلاج وليس بعيد وفيه انه مناف لما في اكثرها من اخذ الصداق بتمامها اجمع منه المشروط بالدخول المصرح به في بعضها نعم قد يقال ان النصوص جميعها
قد اشتملت على التدليس ولعل خيارها من جهته لا من حيث كونه عيبا كما عساه يومي اليه ما في بعضها كما دلس نفسه الذي هو بمنزلة التعليل مؤيدا ذلك باصالة
اللزوم وما في النص الاتي من عدم رد الرجل بعيب اللهم الا ان يقال يكفي في التدليس عدم اخباره بنفسه بل لو لم يكن الخصاء عيبا لم يتحقق الخيار به لتدليسه
ايضا فتامل ولا اشكال في الوجاء مع فرض كونه فردا منه وان كان مشكلا اللهم الا ان يفهم التعليل من قوله كما دلس نفسه مع انه بمعناه ومنه يستفاد ثبوت
الخيار ح في فاقد الانثيين خلقة ونحوه مما هو كالخصي والموجو وان لم يكن داخلا فيهما نعم انما يفسخ به اي الخصاء وما في معناه مع سبقه على العقد دون
المقارن فضلا عن المتجدد بعده وخصوصا بعد الوطي للاصل واختصاص النصوص به ولكن مع ذلك ففي المتن وغيره قيل تفسخ به وان تجدد بعد العقد وقبل
الوطي بل قيل وبعد الوطي ومع انه ليس بمعتمد لم نعرف له دليلا معتدا به له والله العالم الثالث العنن وهو مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث
يعجز عن الايلاج بل لا يبعد اندراج ما كان عن سحر موضوعا او حكما كما في كشف اللثام وغيره ولعله المراد من بعض النصوص الابية المشتملة على اخذ الزوج
بالضم التي هي على ما قيل رقبة كالسحر ورد بما ظهر من بعضهم اعتبار عدم شهوة النساء فيه وفيه منع واضح ولا اشكال في انه يفسخ به العقد بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النصوص كخبر عباد الضبي وغياث عن ابي عبد الله عليه السلام في العنين اذا علم انه لا ياتي النساء فرق بينهما فاذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل
لا يرد من عيب وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع افتفارقه قال نعم ان شائت وعن ابن مسكان انه قال وفي حديث اخر
ينتظر سنة فان اتاها والا فارقته وان احبت ان تقيم معه فلتقم معه والموثق عنه ايضا انه سئل عن رجل اخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها قال ان كان لا يقدر
على اتيان غيرها من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها ونحوه خبر السكوني وصحيح الكناني سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
امرأة ابتلى زوجها فلم يقدر على الجماع ابدا افتفارقه قال نعم ان شائت وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من اتى امرأة مرة واحدة ثم اخذ عنها
فلا خيار لها وفي المحكي عن الفقيه وفي خبر اخر انه متى اقامت المرئة مع زوجها بعد ان علمت انه عنين ورضيت لم يكن لها خيار بعد الرضا وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
العنين يتربص به سنة ثم ان شائت امرئته تزوجت وان شائت اقامت وخبر غياث بن ابرهيم عن جعفر عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام لم يكن يرد من الحمق ويرد من العنن
وخبر ابي البختري عن ابي جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت
الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه منطوقا ومفهوما الظاهرة في ان لها الفسخ به وان تجدد بعد العقد
كما هو المعروف بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا فيما بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة بل العلة الفرد الظ المتجدد ولو بالاستصحاب فما في جامع المقاصد من
انه يلوح من عبارة المبسوط عدم ثبوت الخيار به قال العيب الحادث بالزوج بعد العقد فكل العيوب تحدث به الا العنة فانه لا يكون عنينا ثم يصير عنينا عن نكاح
واحد وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون في غير محله فان مراده بحسب الظ ما حكي عنه في مقام اخر انه لو تزوج امرأة ودخل بها ثم عجز عن جماعها
لم يحكم بانه عنين ولا تضرب له مدة بلا خلاف من انه لا عنن شرعي بعد الدخول ولو مرة وعلى كل حال فلا اشكال في ثبوت الخيار بالمتجدد لكن يشترط ان لا
يطا زوجته ولا غيرها فلو وطاها ولو مرة ثم عن او امكنه وطي غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر الاشهر بل عن ط وف نفي الخلاف فيه للاخبار
التي سمعتها المنجبرة بما عرفت ولرجحانها واللح خلافا للمحكي عن ابن زهرة وظاهر المفيد من تخيرها مطلقا مدعيا عليه اولهما الاجماع الموهون بما سمعت وللضرر
وخبر الكناني وما شابهها التي يمكن حملها على غيرها من الاخبار المقيدة فما في ك من التوقف في غير محله كما ان فيما حضرني من نسخة الرياض من نقل الشهرة وغيرها
كذلك الظ هو كونه خللا في النقل نعم الظاهر الاكتفاء بتحقق العنن بالنسبة اليها حتى يعلم انه يطا غيرها الا انه لا بد من عرض على العجز حتى يعلم انه عاجز عن وطي غيرها
وان كان ربما يوهم بعض النصوص السابقة نحو قوله عليه السلام اذا علم انه لا ياتي ونحو قوله ان كان لا يقدر الى اخره لكن المراد العلم ولو بهذا الطريق ضرورة ظهور نصوص
التاجيل في منعها عند انتهاء الاجل لعجزه عنها في الاجل مع عدم العلم بحاله في غيرها وح لا يقدح فيما ذكرنا دعوى دخول العجز عن وطي احد في مفهوم العنن
كما ان الظ اعتبار عدم وطئها ولو مرة فلا يسقط خيارها بوطي غيرها بعد عقدها ثم اعتراه العنن بعد الخلوة بها او قبله فان النصوص السابقة انما اسقطت
خيارها بوطئها ولو مرة لا لمطلق الوطي وان كان القول به لا يخ من وجه بل قوة وعلى كل حال فما عن ظاهر المفيد من ثبوت الخيار بالعجز عن وطئها وان تمكن من
وطي غيرها مناف لاصالة اللزوم وللاجماع المحكي ان لم يكن محصلا لما سمعته من بعض النصوص التي لا ينافيها اطلاق بعضها المحمول عليها او المبني على ما اومانا
اليه سابقا من تحقق العنن بالعجز عنها وعدم العلم بامكان وطي غيرها ولعل هذا هو مراد المفيد والا كان محجوجا بما عرفت بل وكذا يسقط خيارها لو
وطئها بعد العقد ثم عن قبلها لارتفاع العنن ح ولاندراجه في النصوص السابقة ح بناء على ما سمعته من جواز الوطي في الدبر فانه احد المائتين اما ثبتا

حدوث العيب بعد
التفسخ بالعنن

شرطه
لم يثبت

كتاب النكاح

على عدم جواز فسخ كل منهما بحبه مما يبقى الإطلاق في المتضمنة المخارج سالمة عن المعارض ولعله لذا أفضل السقوط مدلك في الروضة وذلك بل قد يجد
بذلك على القول بالجواز أيضا بدعوى انسياق غيره من نصوص التقييد فيبقى الإطلاق سالما كما انه قد يحمل السقوط على الحرية ثم بدعوى صدق الوقوع
الأسباب ونحوهما مما يدخل تحت الحكم الوضعي في نصوص التقييد مؤيدا ذلك بظهور عدم العنن والله العالم ولو حمل ففي الحرمة بالحصا السابق على
العقد فيه تردد منشأه التمسك بمقتضى العقد المقتصر فيه على النصوص بخصوصه الذي هو مستقر وعدمه في الرجل بعيبه بعد صدق الشبهة لكونه علىه
الحصول العيب بل أعظم منهما القدح الأول على الإيلاج واحتمال الثاني لشرط الضرر وشمول صحيح الكناني في الصبر ولا يثبت تسلطها به ملاحه
خلافا للمبسوط والخلاف فيمنع عنه لتحقق العجز عن الوطي الذي يسبه بندرج في الصحيح السابق بل المؤيد بل يحق الحصول العيب وقاعدة الضرر وغيرها
لكن بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر المشفة الإيلاج الحاصل بها قولا واحدا لجريان جميع احكام الوطي حينئذ عليه لا تجري فيه أدلة الخيار وأما
لو حدث الجب بعد العقد قبل الوطي أو بعد الوطي لم يفسخ به وفاقا لما عن جماعة منهم ابن إدريس والفاضل في الإرشاد وموضع من التحرير والخلاف موضع
من المبسوط في الآخر عهدها انه لا خيار فيه لأصالة اللزوم ولكونه كالخصا الذي قد عرفت اشتراط سبقه فيه قول آخر محكي عن القاضي والفاضل في التلخيص
موضع من التحرير انها تتسلط حتى لو حدثت بعد الوطي فضلا عما قبله بل هو محكي عن الخلاف فيه أيضا وبين غيرها ولعله لقاعدة الضرر وشمول الصحيح
ولا ينافي ذلك عدم ثبوت الحكم في العنن والخصا مع ان عدم الملازمة بين اشتراكه معهما في الفسخ حال اشتراكه معهما في عدمه في الحال لإمكان استقلاله
بدليل يقتضي اختصاصه بذلك لنفي الخلاف فيما سمعته من طرد عنه ودعوى قابل بالتفصيل بين ما قبل الوطي وبعده للأصل المنصرف المسقط للخيار ولما
سمعته من النصوص المقيدة للإطلاق ما دل على الخيار بما إذا لم يطأ ولو مرة والإكان المؤنة مبتلاة فلتصبر من هنا يقوى لحوق حكم العنن له وأما الرواية
لم تثبت في نفي الخلاف المزبور من الشيخ موهوب بما سمعته منه فضلا عن غيره بالنسبة إلى كلمات الأصحاب وعلى كل حال فلو قلنا بثبوته بتجدده بعد العقد قبل
الوطي أو بعده وفق القواعد ان الأقرب عدم فسخها لو كان قد صدر منها ذلك عمدا ولعله لأنها هي التي فوتت على نفسها الاستمتاع كالإجبار للمشتري
لو أتلف المبيع أو عيبه مضيع في أصالة اللزوم سالمة عن قاعدة الضرر وغيرها وربما احتمل الثبوت بل هو خيرة بعض العامة لانه كهدم المستأجر الدار
المستأجرة للعقد وعدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح معه بعينه منع شمول الفرض والخيار على خلاف الأصل والقياس باطل عندنا
فيلزم الحكم في المقيس عليه والله العالم ولو بان الزوج أو الزوجة خنثى واضحا وليه باحد الأمارات المعتبرة لم يكن له ولا لها الفسخ لأصالة اللزوم وقوله في
السابق وليس يرد الرجل من عيب لا يجد كريادة أصبع ونقصه وقيل والقائل الشيخ في موضع من المبسوط لها ذلك لأمر كالحكم واضح مع وصول
الوطي الذي هو المقصود في النكاح ومن هنا حكي عن الشيخ في موضع آخر من التصريح بعدم كونه عيبا وكون الأمارات ظنية لا تقتضي بذلك بعد ان كانت
معتبرة عند الشارع على نحو تشخص الموضوع وجريان تيقيله حكما ولو فرض كونه مشكلا فالنكاح باطل من أصله لعدم العلم بحصول شرطه لا صلة
الصحيح على أنه مانع من الشبهة في المورث من بلوغ إذا كان كلما صفة لصنف من سهو من القلم والله العالم وح فلا يرد الرجل بعيب غير ذلك
الذي قدمناه سابقا الحاقه للأصل وحرمة القياس عندنا وقوله في المعتبر بوجود من جمع على نص مما بعد عنه في سنده ولا تعارض بالشهرة بالنسبة إلى
وليس يرد الرجل من عيب خلافا لما عن القاضي في المهذب فرده بالجذام والبرص والعمى وابن الجنيد فرده بالعرج والزنا ولم نعرف أحدا وافقهما على ذلك عدا
جماعة من المتأخرين في خصوص الجذام والبرص لصحيح الحلبي والأولوية وقاعدة الضرر بل تعدى بعضهم معه ما ذكر من الأمراض في المرأة المزبورة سلفا
ودلالة المعلومة بثبوت عيبه في الرجل يرد به لكن قد عرفت الحال في ذلك كله سابقا على أن المراد مع انتفائها التعدية إلى كل مرض معد مما لا
يقول به الخصم يمكن دفعها بإيجاب التجنب فالأقوى عدم الخيار بها مع سبقها على العقد فضلا عما لو حدثت بعده وحصولها بعد الوطي فضلا عن غيره
مما لم يعرف للقائل به دليلا عدا دعوى الأولوية من الأمر به المموهة على مدعيها وعدا بعض النصوص الواردة في ردها بعد العقد قبل الدخول
المعارضة بأقوى منها في ذلك من وجوه منها الشهرة العظيمة بل لم يمكن إجماعا على عدم تسلطها على الفسخ بذلك كما قد تقدم الكلام فيها سابقا
والله العالم هذا كله في الرجل أما عيوب المرأة فهي سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن والإفضاء والعمى والعرج أما الجنون الذي هو لا يعقل
ويوجب كونه عيبا فيها مع الإجماع بقسميه عليه نقد عرفت انه فوات العقل بين كان دواما أو دوريا أو خبل الجنون من صفات ...
أو إصابة لحر أو جبل به ويعتبر عقله فيقر عقله كما في كشف اللثام والظاهر من الأصحاب بل العلل الأدبية مما يثبته بها من السرور وكان لا يقول بهما
مع السهو السريع زواله وإن كثر لعدم كونه من الجنون ولا مع الإغماء لعارض مع علته الداء ونحوها مما لا يصدق معه اسم الجنون وأما مثبتها
فيه أي الإغماء ونحوه مع استقراره لكونه منه وان سمي باسم آخر كما سمعته فيما تقدم واحتمال تعميمه لها بالجنون بدعوى انه لا فرق فيه بعد
اسمه نصا وفتوى بين المستقر وغيره والمطبق والأدواري فعل الأولى من ذلك كله إيكال الأمر في تعريف ضبط الأشخاص بكونه فيه مستمرا وأما
الجذام فهو المرض السوداوي الذي يظهر معه يبس الأعضاء وتناثر اللحم والأبدان بكونه ثابتا ولا حد بتقرير الأحمر في الانتحاب لديه ويتهيأ ...
صار أجزاء عقد ولا استدارة العين إذا لم يعلم كونه منه والأشبه بها تعلقا اعتبار الاستحكام وبعدها بعد تحققه لإطلاق النص الفتوى
نعم عن بعض العامة اعتبار ضابطة في الجذام بالنقطة في البدن وبالوصول إلى العظم بحيث لو غرز فيه شديدا لا أحس والاحتمال الحمل عليها في المتن
وما شابههما على اعتبار ذلك وإن عدم اخراج الأحراق وتغير لوجه واستدارة العين لكون ذلك ابتداء فقبل استحكامه مبالغة وهو قد يجعلا
لتعليق الحكم نصا وفتوى على الاسم على كل حال لو اختصا فالقول قولها الا ان يشهد به عدلان وأما البرص فهو لغة درج السحاء الذي يظهر على
صفحة البدن لغلبة البلغم وعند الأطباء أو السوداء كلما تغلبه السوداء لكن قد يشتبه ما الفتنة فلا أصل بعدمه الصحيح عرفا وإن سلم اشتراكه معه

في العلامات بان ذلك اعم ويستمع التعبير بالساطع في خبر البصري وكيف كان فلا اعتبار بالبهق الذي فرق بينه وبين البرص مع كونهما ابيضين بان
البرص غائر في اللحم الى العظم دونه ومن علاماته انه اذا غرز في الموضع ابرة لم يخرج دم بل ماء ابيض ان ذلك مجرد ان يكون جلده امرد او شعره ابيض واذا كان ما اسود بين
بان البرص يوجب تبليس جلده كما يكون بالسماك كيف كان فلا يقتصر بالتسلط على الفسخ مع الاشتباه للاصل وغيره واما القرن بالسكون والعين فقد قيل
انه لحم ينبت في الرحم يمنع من الوطي وهو المسمى بالعفل بل في كشف اللثام هو المعروف عند اهل اللغة وفي محكي المبسوط قال اهل الخبرة العظم لا يكون في الفرج لكن
يلحقها عند الولادة حال ينبت في فرجها وهو الذي يسمى العفل وفي صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع المرئة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون
والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا وفي خبر البصري في الرجل اذا تزوج المرئة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه يردها
ما لم يدخل بها ومن ذلك كله يعرف ضعف ما قيل من انه عظم كالسن ينبت في الرحم يمنع من الوطي كما عن النهاية والصحاح والجمهرة وغيرها وايضا ان الاول اشبه بكلام
دعوى عمومه لها كما عساه يشهد له ما عن المغرب القرن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وفي الصحاح والقرن العفلة
الصغيرة والعفل والعفلة شيء يخرج في قبل النساء وحيا الناقة شبيه بالادرة للرجال والمرئة عفلاء وفي بعد تفسيره بالعظم وقوله العفل كما انه يمكن دعوى
مشاركة سائر العظم له في الحكم المعلوم بل ان لم يكن قرنا ولا عفلا لدعوى كون العلة فيه المنع من الوطي خصوصا بعد خبر ابي الصباح الكناني سألت ابا عبد الله ع
عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها المشعر بذلك وكان هذا الخلاف
قليل الجدوى بعد تصريح النصوص بكون القرن عيبا والعفل كذلك والحكم ثابت على تقديري الاتحاد والتعدد وان زاد عدد العيوب على الثاني دون الاول
وهو ليس ثمرة معتدا بها وكيف كان فان منع من الوطي فهو عيب اجماعا بقسميه ونصوصا وان لم يمنع الوطي قبلا فالقائل الشيخ والقاضي بل في لك نسبته الى
الاكثر لا يفسخ به للاصل والاحتياط وانتفاء الضرر بامكان الاستمتاع وصحيح عبد الرحمن السابق المراد منه على الظاهر انه لو وقع عليها امكنه الوطي ولا جارود
اشعار خبر ابي الصباح المتقدم بذلك ولا ينافيه ما في ذيله قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها
ان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق لامكان ارادة المجامعة في غير القبل هذا ولكن مع ذلك لو قيل بالفسخ مطلقا تمسكا بما نقل
امكن بل هو الاقوى لاطلاق الادلة حتى في خبر عبد الرحمن الظاهر في ان له الفسخ ما لم يطأ وان كان استعماله لم يطأ في صحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرئة
من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال اذا دلست العفلاء نفسها والرتقاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير
طلاق ودليل خبر ابي الصباح الذي لا يجري فيه حمله ما تقدم من البعد ولعل الاولى حمله على عدم التمكن من كمال المجامعة وكذا خبر الحسن بن صالح الذي تسمعه
ما في المسالك هذا القول قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قائل صريحا كما يظهر من قوله ولو قيل الخ قلت لعله الموافق لاطلاق الاكثر كما عن
في كشف اللثام فلا محيص حينئذ عنه بعد ما عرفت نعم يمكن اعتبار عدم التمكن فيه من كمال المجامعة فيه الذي قد سمعت ظهور خبر ابي الصباح السابق فيه ونحوه
خبر الحسن بن صالح سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل وينقبض زوجها عن مجامعتها ترد على اهلها قلت فان كان دخل
بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما
اخذت منه بما استحل من فرجها بل ربما احتمل تنزيل كلام الكل عليه فلا خلاف في المسألة بل ادعي ما في المصابيح والعنوي عدم القدرة على الجماع في العفل
الانفصال انه لا يتمكن من كماله لكونه نابتا في فم الرحم يمنع من ولوج الذكر ووصوله الى محله ولذا لم يحبل العفلاء غالبا وكان فيه كمال الضرر باعتبار نقصان ماشاء
الاستمتاع والتلذذ فضلا عن غيرهما مما سمعت من اطلاق تسلط الزوج على الفسخ والا كان محجوجا بما عرفت واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا كما تقدم
الكلام فيه مفصلا ولا خلاف في كونه عيبا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق واما العرج ففيه تردد ينشأ من اصالة اللزوم وحصر العيب في غيره
في الصحيح وغيره بل هو ظاهر مفهوم العدد في غيره ايضا ومن صدق الزمانة التي سمعت حكمها في صحيح ابي عبيدة السابق وصحيح داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع
في الرجل يتزوج المرئة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء
عليها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء والجذماء بل خلاف بين الاصحاب اظهره عند المصنف والفاضل في عدة من كتبه الارشاد وحواشيه
في اسناد الفسخ اذا بلغ الاقعاد وجلاوة الماتن يظهر من ... والمهذب من عدم كونه عيبا مطلقا ولا مع الاشكال والشيخ في المقنعة والوسيلة وابي الصلاح وابن
البراج في الكامل وابن حمزة من اطلاق كونه عيبا بل لعله ظاهر الفقيه ايضا بل وموضع من المقنع وقيل بل اليه يرجع ما في المختلف ومحكي شرح التحرير وان قيده بالبين
الذي يمكنه ارادته بل الاصحاب ايضا ولذا قال ابن ادريس والذي اختاره اصحابنا عيبا ما سار هو العرج البين ... في نهايته مع خلو عبارته عن التقييد
بما سمعت ولعل الوجه فيه مضافا الى استبعاد كون مطلق العرج عيبا وصف الزمانة بالظاهرة في صحيح ابي عبيدة بل في جامع المقاصد الظاهر ان المراد بالاقعاد
في المتن والقواعد العرج البين واحد منهما ان يكون فاحشا اذ يستحيل معه التردد في العادة الا بالمشقة الكثيرة فلا ترد بالعرج اليسير وهو الذي لا يكون كك
بل قال هذا هو المختار لان في صحيح داود بن سرحان وان كان بها زمانة وظاهرها انه لو ... بالزمانة وهو الشرط معتبر عند جمع من المحققين وكذا
رواية ابي عبيدة مع ان المطلق يجب حمله على المقيد ولا ... المخالف للاصل على موضع اليقين ... لكان فيه ما لا يخفى بل ما كان لنزيران يقع مثل
ذلك من مثله وكذا ما وقع من الفاضل الاصفهاني فانه بعد ان ذكر صحيح ابي عبيدة دليلا لاعتبار الاقعاد قال فان المفهوم من الزمانة ما يؤدي الى الاقعاد
او وصفها بالظهور يدل على العكس مع الحياء فضلا عن العرج الذي لا يبلغ الاقعاد بل الظاهر من الزمانة غير الظاهرة ذلك هذا مع كون الخيار على خلاف الاصل
والاحتياط ووقع الخلاف في مطلق العرج فليقتصر فيه على هذا النوع منه ولكونه نوعا منه لان العرج في الاصل هو الميل وانما يسمى الآفة المعهودة لميل
الرجل او عضو منها عن مكانه او عن الاستقامة في المشي ونحوه والميل يتحقق في الاقعاد ولكن الجميع كما ترى فان الاستبعاد بعد مجيء الدليل المعتبر في محله

في ان العرج ... يقتضي

كالاستبعاد

كتاب النكاح

كالاستناد الى الاصل العملي الذي يجب الخروج عنهما والزمانة امر اخر غير العرج فيهما ما تكون خفية لا يطلع عليها الا الاذكياء ولذا يحكى عن بعض قدماء اهل
الزمانة غير العرج ما تثبت بخبار شهادتين فليس النصوص صريحة من باب الاطلاق والتقييد على ان وصفها بما لا يظهر في الصحيح الى ارادة الزمانة من غير جاحة الى تعميم
المسالة الى الحقية فانها تجري فيها شهادة النساء كما او صحيحة عبد الله اخر جواب الشرط اخر شهادة النساء ومفهومها عدم جواز شهادتهن في ظاهرة
التي يمكن اطلاع الرجال عليها في محكي المصباح ان الزمانة تدوم زمانا طويلا وفي الصحاح الزمانة انه تكون في الحيوانات ... مرض
كلينبغي شيء مما عثرنا تفسيرها بحصول الانعقاد بل لعل تقييدها بما لا يظهر في صحيح سعيد يدل بانه لا يراد بها العرج صحيح داود بن سرحان عن الله فالانوي كون
العرج فقط عيبا الا ان لا يكون مبنيا على حمله لا يعد عيبا عرفا ولعل هذا هو المراد من قيده بالبين لا وصول حد الاقعاد نعم قد يشك من كونه من
الزمانة كون الاقعاد ايضا عيبا اخر والله العالم وقيل في كشف اللثام انه اشتهر بل لم نعرف احدا تردد فيه قبل المصنف ولا نعثر على ما اعترف به بعض
الفضلاء الرتق احد العيوب المسلطة على الفسخ ... لما كان ذلك صوابا لمنع الوطء اصلا لفوات الاستمتاع ... اذا لم يمكن ازالته او امكن واستعصت
علاجه والمرض عدم وجوب علاجها للاصل والعرف لما في جبرها من الضرر والحرج صالح مما هو كالتعليل للرد بالعفل والقرن بعد القدرة على
الجماع بل الظاهر دخوله في العفل لانه هو كون الفرج ملتحما على وجه ليس للذكر مدخل فيه ومن هنا حكي في التحرير على ما قيل عن ارادته منه بل لم نعرف احدا
تردد فيه قبل المصنف وبعده بل العفل الحرمين المروي من صيانه بالخيار فيه ان لم يمكن الزوج الوطء وان امكن لعدم صغر الالة فلا ليس معنى الخيار
مع عدم بلوغ الالتئام حدا يمنع من الوطء والمصغر الالة عن محله لما عرفته من دخوله في العفل موضوعا او حكما وكانه تبع بذلك في جامع المقاصد
من انه لا شبهة في ان الخيار انما يثبت بالرتق اذا كان مانعا من الوطء صرح بذلك المحقق وجهه بقاء مقصود النكاح فلو ازيل الحال وبقي معه ما يمكن
معه الوطء فلا خيار وان كان لصغر الالة علاف العقد هو مع كونه مع وصاف الزوج المتمكن لصغر الته فيه ايضا انه ينافي اندراجه تحت العفل موضوعا
او حكما وقد عرفت ان الخيار له ان منع من الوطء لكن له فيه باني هذا ح بل عن العراقي من العامة الحاق ضيق المنفذ لانه على المعنى بحيث لا يمكن وطؤها
الا بافضائها ... لكن في بعضهم التفصيل بين احتمالها وطء غيره الا الة وعدمه ولا ريب في الاول ... الى ما سمعته من ذلك وفيه ما عرفت
او يصح منه فسادا ما عن جمهور من التفصيل في الرجل ايضا بعود للتداوي بين من لا يتسع حشفته امرأة اصلا ومن يتسع له بعض النساء فهو كما ترى ثم
قول المصنف وامتنعت الي اخره عدم الخيار مع رضاها كما صرح به في لك وغيره مع خصوصا على هذا الذي اندراجه في العفل وعلى كل حال في صدد عبرها انه
ليس للزوج اجبارها على علاجه لعله للحرج استقاء الضرر عنه بالخيار بل في لك لان ذلك ليس حقا له كما انه لو اراد ترك لم يكن له منعها الا انه لا تعلق
به فيه والله العالم وكيف كان فلا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة التي منها العور وانه موجب للخيار بلا خلاف صريح احد فيه بل عن المرتضى والشيخ
الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى حصر ... السابق الذي بها يحصل الاصل ومفهوم حصر العيب في غيره كمفهوم العدد مما عثا بطهر من نسبة الخلاف فيه الى بعض
الاصحاب في محكي ... من المنع في غير محله لما سمعت بل هو كذا وان كان اسنا مفتوحين بلا انضمام ولا نقط ساقط ونحوه للاطلاق وان كان قد يقال ان اصل
العمى يدل على الستر والتغطية نعم لا عسار بالعور لخروجه عن المتفاهم من العمى مع الاصل والاحتياط وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج الامة
فوجدها امرأة عوراء ولم يبين له قال لا ترد انما لا يجب عليها ... سوى على حمل القرن والبرص والعمل واحدا والاقعاد والعرج كل ...
سهل بعد وضوح الحكم اما الكلام في الرد بعيرها اكرها المرأة قبل دخول الزوج بها الذي ثبت بعبارة الصدوق لقول علي في المرأة اذا زنت قبل
ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها الا ان لحدث كان من قبلها بل مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده الذي تثبت به الخيار الا ... ال
للخبر السابق المرسل عنه ... انما يفرق بين امرأة ورجل في فعل يحوله بها ولخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل
تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت قد زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها ونحوه صحيح معاوية
بن وهب وحسن الحلبي ... بالعهد بالزنا الذي تثبت الخيار فيه للزوج اكثر القدماء على ما في لك للحرج بالمعرة والعار ولخبر السابق وكون حد الزوجة مستثنى
اجارة عن الذي تثبت الخيار فيه المادر وى من العامة بل قال لا يسقط برضا المسلم والتمتع بها انهار لانه تبرع قد يرجع به الا ان الجميع كما ترى بعد
علمت منه عدم دوران الخيار على الضرر ونحوه مما يمكن جبره بالطلاق واما هو بالادلة الخاصة وليس شيء مما سمعته كذلك لانه بين صالح للحكم لضعف
في السند واعراض من المعظم ومعارضته بما هو اقوى منه مما تقدم سابقا حتى في الحد لخبر ... سئل الصادق ... عن المحدودة هل ... ه
النكاح قال لا وبين غير صريح في الدلالة على المطلوب لما حكى عن ابن ادريس القول بالرجوع على الولي العالم بحالها بالمهر مع عدم الفسخ لان الاخبار انما
تدل على ذلك لا على التسلط ... ذلك ايضا الا انه اطلق الرجوع به عليه وان كان قد يناقش بان ... بالضمان انما هو باعتبار التدليس بالعيب على الرد
فان كان عيبا اوجب الفسخ والا لم يكن الا المهر بل لا يبعد ارادة الكناية عن الفسخ بالحكم بالرجوع بالمهر نحو غيرها من عقود المعاوضة وعلى كل حال فالتحقيق
عدم الرد بغير ما عرفت للاصل لما عرفت مفهوم الحصر والعدد بل في خبر ... المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون واما ما سوى ذلك
وخصوص النصوص في الزانية والمحدودة والمحدودة التي قد تقدمت سابقا والله العالم **المقصد الثاني في احكام العيوب** وفيه مسائل الاولى
لا خلاف نصا وفتوى في ان العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيح للفسخ بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مورد النصوص التي هي مستفيضة او متواترة
واما ما يتجدد بعد العقد والوطء فانه لا يفسخ به بلا خلاف اجده فيه بل بين العامة والخاصة الا من ... موضع من ... صريح ...
ومن علقه في خصوص الجنون ولا ريب في ضعفهما للاصل بل الاصول السالمة عن معارضة النصوص بعد ظهورها في غير المتجدد كما ستسمع ان شاء الله
وفي صحيح عبد الرحمن منها التصريح باشتراط الخيار بعدم الوقوع عليها بناء على ما ذكرناه فيها سابقا وانتصارا على الاول غير ... بعد الفراغ

المؤید للسلطنة

وقبل الدخول

على عدم الفرق كما ان ظاهر التسعة التدليس في صحيح ابي عبيدة السابق يقتضي اعتبار السبق ايضا وبذلك مضافا الى الاجماع على الظاهر من عبارات المصنف يقيد اطلاق بعض النصوص ان كان نعم في المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد من اطلاق بعض النصوص الرد بها ومن اصالة اللزوم واشتراط التدليس في صحيح ابي عبيدة ولذا قال المصنف الظهر انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن معارض بل هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك في الاعصار
من المتأخرة على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطلانها خصوصا بعد ظهور اكثر النصوص في السابق كقوله في خبر عبد الرحمن تزوج امراة فوجد بها
قرنا الخ وفي خبر الحذاء تزوج امراة فوجد بها عيبا وفي خبري الحسن بن صالح والكناني تزوج امراة فوجد بها وفي خبر غياث تزوج امراة فوجدها برصاء بل هو
صريح صحيح ابن مسلم من تزوج امراة فيها عيب دلسته ولم تبين وفي خبر رفاعة زوجها وليها وهي برصاء بل قد يقوى فيما لم يكن في لفظه دلالة على السبق كقوله
يرد النكاح من البرص الخ ان الغالب في امثال هذه العاهات طول المدة وتقادم العهد على ان في بعضها اشتراط التدليس كقوله في صحيح الحذاء اذا دلست العفلاء
الخ وقد سمعت صحيح ... فيتجه الاطلاق بعد قطع النظر عن النصوص اجمع فلا ريب في استصحاب اللزوم الذي هو مقتضى الاصل في العقود الفارق
سيما مع امكان الطلاق ... عن خلاف يعتد به وظاهر ابي علي من ثبوت الخيار بذلك واضح الضعف بعد الاحاطة بما ذكرنا والله العالم **المسألة الثانية**
خيار الفسخ على الفور بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وتحرزا من الضرر اللازم بالتأخير
العدة الاجماع ولولاه لامكنت المناقشة بما سمعته غير مرة وح فلو علم الرجل والمرأة بالعيب فلم يبادرا بالفسخ لزم العقد وان لم يكن ذلك منهما عن
رضا باللزوم وكذا الخيار مع التدليس بالعيب او غيره مما ستعرف ضرورة كون الفورية فيه قيدية فيسقط الخيار بفواتها الا انها امر خارج على حسب التكاليف
التي من الواضح الفرق بينهما نعم قد عرفت فيما تقدم ان الجهل بالخيار بل والفورية عذر لاطلاق ما دل على الخيار المقتصر في تقييده على محل الاجماع الذي
غير المفروض بل قد يقوى ثبوته ايضا لو اكره على عدم الخيار بالقبض على فيه او بالتهديد بل لذلك كما صرح به في جامع المقاصد بل في المسالك ان العيب
كان ظاهر الانزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة الى الحاكم فاذا ثبت اختار الفسخ فورا
وفي التحرير اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب ... عن الفسخ وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم قلت ستعرف
عدم التوقف على الحاكم في جميع افراد الفسخ وانما يتوقف عليه ضرب الاجل في خصوص العنين فاذا مضى لم يحتج الامرأة في الفسخ اليه ومع فرض النزاع بينهما
في ثبوت العيب المسلط على الخيار وعدمه فقد يقال ان الفورية في الفسخ ايضا وان كان لا يترتب عليه اثره ظاهرا الا بعد اثبات مقتضي الفسخ بل قد يقال ان تأخيره
الى المرافعة مناف للفورية التي قد عرفت كونها قيدا ضرورة تعليق الخيار على وجود العيب لا على اثباته عند الحاكم فمع معلومية حصوله عنده كان خياره
فوريا لكن لا يمضي ذلك على الخصم مع انكاره الا بعد اثبات مقتضي الخيار لا ان الفسخ موقوف نفسه على حكم الحاكم وكذا لو فرض النزاع في اصل كون ذلك
عيبا او مرجع الى الجهل بالخيار به ولو للجهل بموجبه على ان الفورية في المرافعة لا دليل عليها خصوصا مع كون المراد منه مع عدم الفور فيها يسقط الخيار فلا
ح بقاء معقد الاجماع وهو فورية الفسخ على حاله في جميع ذلك ومنه يعلم ما في كشف اللثام ايضا من ان توقف الفسخ على حكم الحاكم فالفورية بمعنى فورية
المرافعة اليه ثم طلبه منه بعد الثبوت ان كان مراده ما سمعته من المسالك والا فليس في افراد الفسخ ما يتوقف على حكم الحاكم على وجه يراد منه حتى يطالب به وكذا
الكلام فيما ستعرفه ان شاء الله من المبسوط فتأمل جيدا **المسألة الثالثة** الفسخ بالعيب ليس بطلاق قطعا للعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه وح فلا يطرد معه
في تنصيف المهر ولا يعد من الثلث ولا غير ذلك من احكام الطلاق كما لا يشترط فيه شيء من شرائطه بلا خلاف ولا اشكال وثبوت النصف في العنن للدليل ولذا
قال المصنف لا يطرد **المسألة الرابعة** يجوز للرجل الفسخ من دون اذن الحاكم وكذا المرأة لاطلاق الادلة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لتعيين
الاجل كما ستعرف ثم لها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطء كما هو مقتضى الادلة المثبتة للخيار الذي الخيار السالمة عن معارضة ما يدل على ... سيما
هو ... اكراه او اذنه فضلا عن مباشرته بنفسه للفسخ ومن هنا اتفق الاصحاب في الحكم المزبور من غير اشكال فيه ولا تردد نعم عن ابن الجنيد منهم اذا اريد الفرقة لم
يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب وكأنه مذاق العامة كما حكاه في جامع
المقاصد عن بعض العامة وابن الجنيد منا بل يومي اليه ما عن موضع من المبسوط لسنا نريد بالفور ان له الفسخ بنفسه وانما نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور
ماتي الى الحاكم على الفور ويطلب الفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما الفسخ
في الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وظاهره ان الاول جار على
مقتضى اصول العامة واذا كان المراد قطع الخصومة بتعجيل الحاكم فيما هو مختلف فيه ولذا عنه في موضع آخر لا يجوز ان يفسخ بغير حاكم لانه فسخ
مختلف فيه خصوصا مع ملاحظة تعليله ولذا حكي عنه في موضع ثالث الجزم بان للامرأة الاستقلال بالفسخ محتجا باطلاق الاخبار وعلى كل حال فلو
ما ... كان هو المراد لهم فمرحبا بالوفاق الا كان ساقطا لاطلاق الادلة كما سمعت والله العالم **المسألة الخامسة** اذا اختلفا في العيب
فان كان جليا كالعمى والجنون ونحوهما مما لم يحتج الى اقامة بينة والى نظر الحاكم فيه وحكم بمقتضى ما ظهر له وان كان خفيا فالقول قول منكره مع عدم
البينة كغيره من الدعاوى التي لا يخفى عليك جريان حكمها من رد اليمين والنكول ونحوهما في المقام الذي هو احد افرادها والله العالم **المسألة**
السادسة اذا فسخ الزوج او الزوجة باحد العيوب السابقة فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده حيث يجوز للجهل بالحال وعلى التقدير
اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متأخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على تحقق الخيار بذلك والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل
تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون صورة وخلاصة الحكم فيها انه في فسخ الزوج انه ان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف
بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الباقر في صحيح ابي عبيدة وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وقول الصادق عليه السلام

في خيار الفسخ على الفور

في حكم المهر بعد الفسخ

كتاب النكاح

في خبر ابي الصباح يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها وقيل عليه السلام في خبر غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في رجل تزوج امرأة فوجدها
برصاء او جذماء ان كان لم يدخل بها ولم يتبين له فان شاء طلقها وان شاء امسك ولا صداق لها واذا دخل بها فهي امرأته والمراد من الطلاق فيه الفراق قطعا
ضرورة عدم اشتراط الطلاق المخصوص بالشرط المزبور وغير ذلك من النصوص الدالة عليه منطوقا ومفهوما ولانه وان كان الفسخ منه لكنه بعيب
فيها فهو بسبب منها بل الاصل في الفسخ اقتضاؤه رد كل عوض الى مالكه وان كان بعده فلها المسمى بما استحل من فرجها ولظهور النص والفتوى في انه يثبت
الوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ الذي قلنا ان مقتضاه لولا ذلك رد كل عوض الى مالكه على ان احد العوضين هنا وطي البضع ولو مرة والفرض
انه قد استوفاه ولا يمكن ارجاعه فالفسخ ليس الا ازالة قيد النكاح هنا حال الفسخ ليس هو ابطالا له من اصله ودعوى مكان رد الوطي بغرم مهر
المثل الذي هو قيمته له يحتاج الى دليل شرعي بل الدليل على خلافه متحقق كما عرفت مضافا الى خبر الحسن بن صالح وغيره المصرح فيه بذلك بل يخرج عن ذلك
لو سلم اقتضاء الفسخ الرجوع الى مهر المثل نعم صرح في النصوص المزبورة بان له الرجوع به على المدلس متحدا كان ومتعددا وليا شرعيا كان وغيره كما
ستعرف تحقيق الحال فيه في فصل التدليس وقد افتى به الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم لذلك ولقاعدة الغرور فما عن ابن شابور ومن اشكاله
ما انه ان كان حقا ثابتا لها بالدخول فلا رجوع على المدلس مدفوع بما عرفت نعم على الزوج البينة لو انكر الولي علمه بالعيب ان امكن في حقه فان فقدها
فله عليه اليمين فاذا حلف رجع الزوج على المرأة لانها الغارة حيث لم يعلم الولي بذلك واذا ادعت علمه حلف ايضا ان لم يكن لها بينة ولا تكفي اليمين
الاولى لانها لمدع آخر وان نكل او رد اليمين حلفت وثبت الرجوع لها بحسب هذه الدعوى ويحتمل ان لا تحلف لا ستلزامه ابطال الحكم بعدم الرجوع
والحكم بالرجوع وان بني على اليمين المردودة كالاقرار فيحلف لسماع اقرار المنكر بعد الانكار والحلف وكالبينة فلا يحلف لعدم سماع البينة بعد حلف
المنكر ولعل الاولى من ذلك القول بانها الرجوع لا لما ذكر بناء على الخلاف وعلى كل حال فان لم يكن مدلس حتى هي بان لم تعلم المرأة بما من العيب الخفي
او جهلها بكونه عيبا فلا رجوع له بشيء بلا خلاف اجده فيه بل هو ظاهر النصوص المعللة باستحقاقها المهر باستحلاله فرجها بل هو مقتضى ما دل
على استقرار المهر بالوطي فيدفع حينئذ لها تمام المسمى لما عرفت نعم لو كانت هي المدلسة رجع عليها للتدليس وفي خبر رفاعة عن امير المؤمنين عليه السلام لو ان رجلا
تزوج امرأة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولته امرأة امرها او ذات
قرابة او جارة له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء بل ذلك مقتضى غيرها ايضا
كما ان مقتضى الجميع عدم استثناء شيء من المهر لها اذا رجع عليها لكن في عدد رجع عليها الا بما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول لئلا يخلو البضع عن العوض
وعن بعض الا بمهر مثلها فانه العوض للبضع اذ وطي لا عن زنا ويمكن القول برجوعه اجمع من حيث التدليس لاطلاق الادلة وعدم خلو البضع عن العوض حينئذ
مثل الغرض التي كانت هي السبب في ذلك نعم يمكن الظهور الاشكال انه لا وجه لما عن التحرير من الرجوع على الولي المحرم التعزير وبدونه للتفريط بترك
الاستعلام كما ظهر لك انه لا فرق في ثبوت الاحكام المزبورة بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد او بعده بناء على الخيار به لكن في محكي ما ان
كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعد
قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيصير كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب بل
يصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا نفقة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى عليك
ضعفه اذ فيه مع منافاته لما سمعته ان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي
سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد هذا كله لا يخفى عليه ولم اجد احدا وافقه عليه من اصحابنا نعم في شرح الارشاد لبعض العلماء
ذلك على وجه يظهر كونه معروفا عندهم وربما توافقه قاعدة الفسخ في الجملة التي اشرنا اليها سابقا لكن هنا من الاجتهاد في مقابلة النصوص التي
سمعتها والله العالم وكذا الحكم لو فسخت الزوجة قبل الدخول بل هي اولى من الزوج بذلك باعتبار كون الفسخ من قبلها فلا مهر لها حينئذ بلا خلاف ولا اشكال
نصا وفتوى الا في العنن للدليل عليه بخصوصه كما تعرفه وكذا لو كان بعده كان لها المسمى الذي استقر بالوطي وبما استحل من فرجها بلا خلاف معتد به
فيه بل حكى بعضهم الاجماع عليه فالفسخ لو سلم اقتضاؤه الرجوع الى مهر المثل نحو الاقالة والخيار في البيع مع تلف احد العوضين يخص الخروج عنه بذلك
كما عرفته في الزوج ولعل تفصيل الشيخ في العيب بين المتجدد بعد الوطي والسابق يأتي هنا بناء على صحتها في المتجدد فيكون لها المسمى به ومهر المثل بالسابق
بل لعل اطلاق كلام الشيخ كذلك وان حكى بعضهم الاجماع هنا غير مشير الى خلافه وكذا لو كان الفسخ بالخصاء بعد الدخول فان لها ايضا المهر كله ان حصل
الوطي اذ هو مع انه اجمع في الادلة المزبورة دلت عليه المعتبرة المتقدمة خلافا للمحكي عن الصدوق فالنصف ولعله لما عن العقد المسؤول الرضا ان
تزوجها خصي ودلس نفسه لها وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وبإجماع يسند ومن هو
يحمل ما عداه على صورة الدخول وحمله على ما قبل الدخول للصحيح المروي عن قرب الاسناد عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع ظهره ويفرق بينهما
وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر وفيه مع عدم ثبوت نسخة الكتاب المزبور اليعتد بها انه خلاف للقولين معا اذ هما بين
مثبت للنصف مطلقا والجميع بالدخول ومن هنا كان المتجه مساواته للخصاء غيره في الحكم الذي ذكرناه ولا منع حمله على الدخول الكل معه لكن بعض
صريح اخر الحاق الخلوة بالدخول في وجوب الكل وهو بحث آخر يأتي في محله اللهم الا ان يقال ان لم يفضنا يكون الخلوة كالدخول لهذا لك فقط لكنه كما ترى
المقام لظهور النص والفتوى فيه منع ضرورة ظهور لفظ الدخول في المتن وغيره في الوطي بل كاد يكون صريح صحيح قرب الاسناد وبه يقيد غيره سماعة
كما انه يعلم المراد من الدخول عليها في صحيح ابن مسكان المتقدم بين نفيا واثباتا لعكس بعد حمل الاول على كتاب اثره وغيره والله العالم

العنن

بالخصي كاملا

كان

كل حال فقد ظهر لك الكلام في جميع صور المسألة كما انه ظهر لك ايضا عدم سقوط الخيار في الزوج والزوجة بالدخول قبل العلم بالعيب السابق
الذي لم اجد فيه خلافا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه للاصل وصحيح ابي عبيدة وخبري الحسن بن صالح والكناني المتقدمة سابقا وغيرها نعم في الاخير منها
ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وعليه يحمل اطلاق ما دل على سقوط الخيار بالدخول كما ان منه يعلم الحال في الزوجة بالنسبة الى
سقوط خيارها بعد العلم والرضا بمواقعته اذ الظاهر عدم الفرق بينهما في ذلك كما انه يستفاد عدم الخيار فيهما ايضا مع العلم بالعيب قبل العقد الذي لم
اجد فيه خلافا بيننا ايضا لذلك وللاصل واشتراطه بالتدليس في صحيح ابي عبيدة وصحيح ابن مسلم بل مورد اكثر النصوص الجاهل فما عن الشافعي من ثبوته
للعالم لاطلاق بعض النصوص المراد منه حال الجهل قطعا ولو بقرينة ما عرفت واضح الفساد انما الكلام في المراد من قوله فقد رضي بها هل هو السقوط بذلك
تعبدا بمعنى ان هذا الفعل يكون منه بحكم الرضا بالنسبة الى اللزوم مطلقا او ما لم يعلم منه عدم كون ذلك منه عن رضى بالفعل سقط الخيار بها وان
السقوط به من حيث دلالته على الرضا فلا يسقط الخيار مع فرض عدمها بقرينة ونحوها بل او التصريح ببقاء خيار العيب على مقتضاه مع العقد او الوطي
ما لم ينافي الفورية لجهل بها وغيره وليس هو من اشتراط الخيار في النكاح على المقدرين لا ولين نعم يقتصر في ذلك على الوطي او يلحق به كل فعل يقع
منه على مقتضى الزوجية كاللمس والتقبيل والتجميد ونحو ذلك وجهان اقواهما الثاني كما انه الاقوى في الثلاثة السابقة وتجديدا فاني لم اجد ذلك محررا في
كلامهم وقد تقدم لنا في البيع عند البحث عن سقوط الخيار بالتصرف ما يشبه هذا الكلام فلاحظ وتأمل ولو رضي بالبرص مثلا ثم اتسع بعد ذلك العضو ففي
الخيار وعدمه وجهان قويهما العدم كما عن التحرير والجامع لان الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه ولانه عيب واحد قد حصل الرضا به خلافا للفاضل في عدة له
الخيار لانه عيب لم يحصل الرضا به نعم لو حصل البرص في غير ذلك العضو اتجه ثبوت الخيار فيه لظهور المغايرة مع ان المحكي عن ط التوقف منه لان اتحاد الجنس
يوجب الرضا بفرد منه الرضا بغيره اما مع اختلاف الجنس فلا اشكال في ثبوت الخيار والله العالم **المسألة السابعة** العيب جلي وخفي فالجلي قطع المنازع
منه سهل واما الخفي فلا اشكال في وجوب البينة على مدعيه كما ان على نافيه اليمين بل يعتبر في العدالة العلم بذلك العيب ككونهما طبيبين عارفين يقطعا بوجوده
ان كان مما يمكن علم الغير به كالبرص والجذام المتفشيين وان كان لا يعلمه غالبا الا صاحبه كالعنن لم تسمع البينة ولذا ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا
منهم انه لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او اليمين المردودة او نكوله بناء على القضاء به وان لم يرد اليمين ح فلو لم يكن كذلك وادعت عننه
فمنكر القول قوله مع يمينه لان الاصل السلامة ولانه يترك لو ترك ولما تسمعه من الصحيح الاتي ولا تسمع فيها البينة على العنن نفسه لكونه لا يعلم الا من قبله
مضروبا كونه اعم من العجز عن وطي امرأة بخصوصها بل اشكل في ذلك ثبوته باليمين المردودة بناء على انها كالبينة يكون ح كالبينة فيها والفرض عدم
سماعها منه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره وهي لم تدع اقراره بذلك كي ينزل يمينها المردودة منزلته وانما ادعت العيب فينزل يمينها منزلة البينة
عليه وان كان قد يدفع بان المراد كونها بحكم البينة المسموعة في اثبات الحق لا ان المراد بحكم البينة ح في السماع وعدمه نعم قد يشكل اصل الحكم بان قبول
يمينها يقتضي امكان اطلاع الغير عليه لا من جهة الاقرار فيتجه سماع البينة عليه اللهم الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها بامكان اطلاعها عليه بتردد الايام
تكرر الاحوال وتعاضد القرائن بخلاف غيرها وهو كما ترى ضرورة امكان تعاضد القرائن للغير ايضا خصوصا مع الاخبار مع ذلك بالعلامات المذكورة
عند الاطباء وقد وردت بها بعض النصوص بل قيل ان القائل ابنا بابويه وابن حمزة انه يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا
حكم لها بل عن الفقيه رواية عن الصادق ع وفقه الرضا وظاهره الحكم بها وان لم يفد القطع بذلك وان كان هذا القول ليس بشيء عند المتأخرين لعدم
الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح لارسال الخبر نعم هو قول الاطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا لكن الغرض
ان هذه الامارات المعروفة عند الاطباء ووردت بها الرواية اذا انضمت ايضا الى ما في المرسل من انه يطعم السمك الطري ثلاثة ايام ثم يقال له بل على الرماد
فان ثقب بوله على الرماد فليس بعنين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عنين بل قال الفقيه العمل به ايضا لرواية المرفوعة والى غير ذلك من القرائن والامارات قد
تفيد القطع كما استفادته الزوجة حتى قبل منه اليمين مع ان العجز عنها لا يقتضي العنن فدعوى امكانه لها دون غيرها على وجه ترد البينة العادلة
لو شهدت به لعدم امكان العلم لها ممنوع مشتبهة في الظن بالقطع كما ترى لعله لذا قيل بعض العامة البينة عليه وهو قوي جدا بل هو الوجه فيما سمعته من
الخبرين السابقين على معنى حصول القطع بها منها بعد فرض غيرهما من الامارات بل لعل ذلك مراد ابني بابويه وحمزة لا ان المراد الحكم بذلك وان لم يحصل
القطع منهما فلا خلاف ح في المسألة والله العالم وكيف كان فلو ثبت العنن باقراره وغيره ورفعت امرها الى الحاكم واجله سنة على ما ستعرف ثم ادعى
الوطي فالقول قوله ايضا مع يمينه على الاشهر كما هو كذلك في عدم العنن اصلا لانه لا يعلم ايضا الا من قبله ويتعذر او يتعسر اقامة البينة عليه فيقبل قوله فيه
كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء ولعدم ثبوت العنن قبل مضي سنة التأجيل وانما الثابت قبلها العجز الذي يمكن معه العنة وعدمها ولذا اجل
سنة لينظر ايقدر على الوطي ام لا فان قدر فلا عنة والا ثبت فيرجع دعواه الى انكارها كالاول الذي قد عرفت عدم الخلاف والاشكال في ثبوت قوله
فيه واستصحاب العجز الثابت سابقا لا يصلح لاثبات العنن بناء على اعتبار العجز سنة فيه ضرورة عدم كون ذلك مما يثبت بالاستصحاب بل هو بالنسبة اليه
من الاصول المثبتة التي ليست بحجة ولانه بمواقعته لاصالة اللزوم ويترك لو ترك فيكون منكرا فيقبل قوله بيمينه وللاطلاق صحيح ابي حمزة سمعت ابا جعفر ع
يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بانه قد جامعها
لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرن انها عذراء فعلى الامام
ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف المهر ولا عدة عليها وفي المحكي عن فقه الرضا ع واذا ادعت انه لا يجامعها عنينا او
غير عنين فيقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة لانها المدعية انما في ذلك من اشكال الا ان الاستدلال به للصحيح بان محل البحث ما اذا ثبت

كتاب النكاح

عننه ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك فقبول قوله هنا واضح كما مر في المسئلة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله اصل الصحة
بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعي لزوال ما كان قد ثبت نعم ظهور الصحيح في ان مورد الخلاف بينهما في الوطي وعدمه الشامل
باطلاقه محل النزاع وقد جعلها المدعية فيه مع موافقة قولها لاصالة عدم وطئها ومخالفة قوله لذلك الا ما هو الا لانها تريد بذلك اثبات التسلط
على الفسخ الشامل للصورتين ولعله لذلك قد غيره مما سمعته لم اجد احدا قال بتقديم قولها عليه بيمينها نعم قيل والقائل الصدوق في المقنع والشيخ في
الخلاف وجماعة ان ادعى الوطي قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق بل عن الشيخ دعوى
اجماع الفرقة واخبارها عليه ولعلها للصحيح المزبور في البكر ولخبر عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله او سئله رجل عن رجل
تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولم يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت
والا صدقت وكذب وخبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله قال ادعت امرأة على زوجها على عهد امير المؤمنين انه لا يجامعها وادعى انه يجامعها فامرها
امير المؤمنين ان تستذفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج الماء اصفر صدقه والا امره بطلاقها لكنها كما ترى ليست في العنن بعد ثبوته بل العنة
المحكية عن الخلاف كما بينه فينبغي ان يجعل قولا في المسئلة السابقة مضافا الى القول بوضعه في الماء اللهم الا ان يقال نعده للشرع الا فرق فيه بين
الحالين نعم ينبغي الاطمينان بعدم احتمال الزوج في وضع الخلوق كان يكون غير عالم او يشد يداه كما اومي اليه في الخبر وينبغي ان يكون محل ذلك النزاع في الوطي
قبلا وعدمه الا ان المصنف غيره اطلق تقديم قوله بيمينه في الصورتين على كل حال من غير فرق بين البكر والثيب قال بعد حكاية القول المزبور
وهو شاذ ولعله لما عرفت من انه منكر بالتقرير الذي سمعته ولفقد شرائط الحجية في الخبرين ولان عدم الوطي في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا
يستلزم العنن لامكان وطئه غيرها وكذا الكلام في ان الخلوق وثبوت كذبه فيما ادعاه لا يثبت العنن ومن هنا لم يامرها ثم بالفسخ عنه بل امره بطلاقها
لكن قد يناقش بصحة الخبر المشتمل على البكر ودعوى الشيخ الاجماع على مضمون الخبرين السابقين فلا يبعد القول بهما بعد ثبوت العنن ولو باقرار ودعوى
ارتفاعه بالسبب الخاص الذي يمكن تبين صدقه من كذبه فيه بالطريق المزبور فيحينئذ يحكم به بل قد يقال بصحة الاخبار المزبورة قبل ثبوت العنن
ايضا في اثباته ثم يحكم بالاجل له بناء على الاكتفاء فيه بالعجز عن خصوص المدعية مع عدم العلم بامكانه وطي غيرها نعم فرض تبين كذبه في دعواه وطئها
يضرب لها الاجل ويختبر فيها بالطريق المزبور مع فرض دعواه عدم العنن بوطئها قبلا نعم لو ادعى انه وطي غيرها او وطئها دبرا كان القول قوله مع
يمينه ويحكم له كما انه يحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها هو اي الحكم المردد في المسئلة مبني على القضاء بالنكول او باليمين من المدعي وسيأتي
انشاء الله تحريره في كتاب القضاء نعم قيل انه على تقدير توقف القضاء على اليمين يرد او مع نكوله انما يتم لو كان النزاع في وطئها دبرا مثلا لامكان حلفها
اما لو كانت وطي غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقا لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر وفيه انه يمكن فرضها العلم بكذبه بحصر دعواه الوطي
في وقت مخصوص مثلا وكانت في ذلك الوقت حاضرا معها لا يغيب لك هذا وقد تقدم بالاختبار بالطريق المزبور ايضا مع فرض امكانه وكون الدعوى
على وجه يتميز صدقها وكذبها به لعدم ذكر منصا ونوى لتعذر امكانه غالبا في غير المدعية وبالجملة يكون المحصل من النصوص جمع انه ان امكن معرفة صحة
الدعوى وفسادها بطريق من الطرق على وجه يحصل العلم بذلك فعل والا كان المرجع الى قاعدة المدعي والمنكر وانها هي مدعية وهو المنكر كما مر والله
العالم **المسئلة الثامنة** اذا ثبت العنن باحد الوجوه السابقة فان صبرت عالمة بالموضوع والحكم راضية فلا كلام كما لا خلاف في عدم الخيار
لها بعد ذلك الا ارادة بل لعل الاجماع بقسميه عليه لا حق متجدد يسقط بالاسقاط وللمرسل في الفقيه متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت انه عنين
ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا وبذلك افترق عن المطالبة في الايلاء التي لا تسقط بالاسقاط لتجدد الحق في كل وقت بل الظاهر سقوط هذا
الخيار بالاسقاط ولو في اثناء السنة لعدم الفرق بين ما قبلها وبعدها وانما تم الاشكال لو لم تعلم بعنته فاسقط خيارها على تقدير عنته فالظاهر السقوط
على نحو اسقاط خيار العيب في البيع قبل العلم بثبوته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن العامة وجه بعدم اللزوم في الاختيار في الاثناء بناء على ان
خيارها الا بعد الاجل فلا عبرة باختيارها المقام كما لا عبرة بفسخها وضعفه ظاهر انما الكلام في اقتضاء مقتضى الصبر عن المرافعة ذلك كما هو الظاهر من
الشيخ وجماعة بل صرح بعضهم بفورية المرافعة كفورية الفسخ الا انه مع وجوب تقييده بعدم العذر لها في ذلك كجهل ونحوه قد يناقش باعمية الصبر
ذلك خصوصا مع التصريح منها بعدم كون ذلك عن رضى به بعدم الدليل على وجوب الفورية في المرافعة على وجه يقتضي سقوط خيارها بعده لذلك
لو صرحت بعدم كون ذلك عن رضى منها خصوصا مع وضوح الفرق بينها وبين الخيار بان شرعيته على الفور على وجه لو تواطئا على التراخي لم يكن لها
بخلاف المرافعة اللهم الا ان يدعى منافاة التراخي في المرافعة لفورية الخيار والامر بالتربص سنة الذي قد يجمع بينه وبين الخبر الاخر المصرح فيه بكون المبدأ
يوم المرافعة بان المراد سنة من حين العنن بامر الحاكم وذلك لا يكون الا مع الفورية في الحال البدء الا تاخر الخيار عن زمانه وكيف كان فان لم تصبر بل رفعت امرها
الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان واقعها او واقع غيرها فلا خيار بعدم العنن حينئذ بناء على ما عرفته سابقا في بيان موضوعها انه المعقد
فاكتفى بالعجز عنها وقد عرفت ضعفه بما تقدم والا كان لها الفسخ من غير فرق بين العنن السابق على العقد والحادث بعده بلا خلاف معتد به اجده
بل عن جماعة الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى صحيح ابي حمزة السابق وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت
وان شاءت اقامت وخبر البختري عنه عن ابيه ان عليا كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امرأته فان خلص اليها والا فرق بينهما فان
ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط خيارها وخبر الكناني ... الرجل ... وهو لا يقدر على النساء ...
بعا ... من نصوص ... بالاعسار ... يكون ... الى الضعف ...

الى الخصي فا اوسنة يتربص به الى الربيع ثم ما عن ابي علي من نص التأجيل على الحادث بعد العقد دون السابق فيجوز لها الفسخ فيه في الحال لقول الصادق ع في
خبر غياث ايضاً اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وخبر ابي الصباح سألته عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابداً أتفارقه قال ان شاءت وفيهما مع
الضعف مطلقاً انه لا بد من حملها على التفصيل في الاخبار الاول بل في كشف اللثام لا نعلم بعنينا ثم يحصل بالتأجيل سنة هذا ومن المعلوم سقوط حكم العنن بتغيب الحشفة
في الفرج بحيث يشتمل عليها شفراها اتفاقاً فانه وطي معتبر شرعاً مستوجب لسائر احكامه نعم لو لم يشتمل عليها الشفران بان تقلبا ففي الاعتبار وجهان لكن
اظهرهما الاعتبار لحصول التقاء الختانين فان المتعارف معناه التحاذي ونحو الايلاج الذي لا يقدر عليه العنين وكون الشفرين بمنزلة ما يلتف على الذكر من خرقة
ونحوها ولو كان مقطوع الحشفة فالظاهر اعتبار قدرها وربما احتمل اعتبار دخول الجميع لانه مع وجود الحشفة يكون للوطي المعتبر حد يرجع اليه ولا كذلك
مع القطع فلا يقطع بحصول المعتبر منه الا بتغييب الجميع وعن التحرير التردد وعلى كل حال فلها ايضاً بعد الفسخ نصف المهر بلا خلاف معتد به ايضاً بل الصحيح
حمزة السابق المنجبر بالعمل بما عرفته الرضا الذي يجب به الخروج عن مقتضى قاعدة الفسخ خلافاً لابي علي ايضاً فالجميع اذا خلا بها وان لم يدخل بناءً منه
على الحاق الخلوة بالدخول بالنسبة الى قرار المهر وستسمع الكلام فيه في محله ان شاء الله بل لو سلم كان المتجه هنا القول بالنصف للصحيح المزبور المعتضد بما
عرفته الذي لا يعارضه المروي عن قرب الاسناد من عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا يأتي النساء بعد قصور سنده
والاعراض عنه مع انه خال عن التقييد بالخلوة ثم يثبت غير العنن من العيوب باقرار صاحبه والبينة المردودة والنكول على قول وشهادة عدلين وفي
العيوب الباطنة للنساء بشهادة اربع من النساء عدول لاطلاق صحيح داود بن سرحان السابق وغيره ولو كان لكل من الرجل والامرأة عيب موجب للخيار ثبت
لكل منهما لاطلاق الادلة حتى في الرتق الممتنع اذ انه مع الجب وان كان لا يخلو من اشكال باعتبار ظهور النص في ان العلة في ذلك تضرر احدهما بعدم التمكن من الوطي
وهنا لا ضرر لاشتراكهما ولو طلق قبل الدخول ثم علم بالعيب يسقط عنه ما وجب بالطلاق ولا فسخ له هنا لعدم الزوجية بل وكذا بعده حتى في الرجعية لذلك
ايضاً مع احتمال لزومها لبقاء العلقة فيفيد تعجيل البينونة وحل الخامسة والاخت وانقطاع الارث ونفقة العدة وليس له الرجعة ثم الفسخ بالعيب لكونها
بعد العلم به رضى به نعم لو لم يعلم الا بعد الرجعة كان له الفسخ بلا اشكال وهل يثبت للاولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب او جن ذلك كما في حكم مع مصلحة المولى
عليه وجهان وان زوجه للعفو المقتصر على خروج الطلاق منه نصاً واجماعاً وح فاذا اختار الامضاء لم يكن للمولى عليه بعد كماله فسخ لكن في القواعد
يسقط خياره وكانه مناف لاثباته للولي نعم قد يحتمل عدم الخيار للولي كما سمعته سابقاً في نظائر المقام لانه منوط بالشهوة فهو كالطلاق بل لعله المتجه في
غير المقام لكن سمعت المناقشة فيه هنا والله العالم **المقصد الثالث** في التدليس وهو تفعيل من الدلس بمعنى المخادعة والدلس محركاً الظلمة فكان
المدلس لما دلس وخدع اظلم الامر على المخدوع ذكروه في كتاب البيع واثبتوا به الخيار انه فعل ما يظهر به ضد الواقع كتحمير وجه الجارية ووصل الشعر والتصرية
للشاة ونحو ذلك لعل ذلك هو المساق منه الا ان الذي يظهر من نصوص المقام بل هو صريح جماعة من الاصحاب تحققه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم
به فضلاً عن الاخبار بضده من السلامة وبوصف الحرية ونحوها واشتراط البكارة على حسب ما ستعرفه وكان المنشأ في ذلك ادلة المقام ومنه يعلم ما فيه من
الاشكال بنوع قال فيها ويتحقق باخبار الزوجة او وليها او ولي الزوج او السفير بينهما على اشكال بالصحة او الكمالية عقيب الاستعلام او بدونه وهل
يتحقق لو زوجت نفسها او زوجها الولي مط اشكال ولا يتحقق بالاخبار لا للتزويج او لغير الزوج بل في كشف اللثام بعد ان ذكر وجه الاشكال من عدم الاخبار
ومن انصراف الاطلاق الى السالم الكامل واطلاق قوله ع في خبر رفاعة وان المهر على الذي زوجها وانما صار عليه لانه دلسها قال وهو عندي ضعيف مخالف
للاصول خصوصاً في الكمال ولا سيما بالنسب ونحوه ولو فرق بين ما يعلم انه عدم الرغبة في النكاح معه من عيب او نقص مط او بالنظر الى حال الزوج و
خلافه كان حسناً ومثله الكلام فيما لو زوج نفسه او زوجه الولي مط قلت لا اشكال في عدم التدليس بالسكوت عن صفة الكمال كما لا اشكال في
تحققه بالسكوت عن العيب من العالم به هي او وليها وليس الدليل منحصراً في خبر رفاعة الذي وصفه بالضعف والمخالفة للاصول بل يشعر به صحيح الحلبي عن
الصادق ع في الرجل الذي يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارأيت
ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها ضرورة ظهوره في تحقق
التدليس الذي يرجع به على الولي بعدم بيان مثل هذه العيوب ونحوه صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع واطلاق مرسل ابن بكير سألت ابا عبد الله ع عن
الرجل يتزوج المرأة بها الجنون والبرص وشبه ذلك قال هو ضامن للمهر وما يشعر به صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل ولته امرأة امرها او ذات قرابة
او جار لها لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
انه قال في كتاب علي ع من زوج امرأة فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على
الذي زوجها ولم يبين الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك كصحيح الحذاء وصحيح داود بن سرحان وخبر غياث بن ابراهيم وغيرها بل هو ايضاً ظ
المحكي عن مبسوط الشيخ وابن الجنيد وصريح المحكي عن التحرير بل صرح به ايضاً ثاني الشهيدين والمحققين بل في موضع من جامع المقاصد انه المفهوم من كلام
الفقهاء والنصوص عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم اجمعين فلا اشكال ح في تحققه في ذلك هنا كما لا اشكال في اعتبار الاشتراط او الوصف بالنسبة
الى صفات الكمال كما تسمع ما ورد فيها من النصوص واما اشكاله في السفير ففي جامع المقاصد ان اريد به المتولي للعقد بين الزوجين لم يكن للاشكال فيه وجه
لان النص وكلام الاصحاب صريحان في ان العاقد على ذات العيب يغرم مهرها الا اذا لم يكن عالماً بحالها فالغرم عليها وان اريد به الرسول بينهما والمتولي
للعقد غيره فالغرم على العاقد لا عليه نعم يجيء الاشكال فيما اذا كان العاقد بعيداً عن العلم باحوال الزوجة والواسطة عالماً بحالها لانه ح غار فيغرم ومن
ظاهر النص نفي الغرم عنه لتعليقه بالمنكح ومثله ما لو اخبر السفير الولي بانه علم الزوج بالعيب مثلاً وكان كاذباً فان الاشكال في تغريمه من حيث انه غار و

في التدليس

كتاب النكاح

حيث ان الولي مفرط في الركون الى خبره هذا حكم العيب واما حكم النقص فان الغرم على واصف المرئة بالحرية فظهرت امة وعلى من شرط البكارة فظهر ضدها
ولا تفاوت بين كونه وليا او اجنبيا ولا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش الذي لم يرجع الى محصل والذي يظهر من نصوص المقام ان المدلس الذي يرجع عليه
بالمهر هو المتولي شرعا لامر الامرئة او عرفا لو تولتها هي امرئة اذا كان عالما بعيبها عارفا بدخيلة امرها ولا مدخلية للاجنبي المباشر للفظ العقد والانكاح
الموجود في النص لا يراد منه مباشرة العقد بل المراد منه من يسند اليه التزويج على وجه اسناده الى الاولياء العرفيين الذي يكون العقد عليها احلها
ما وقع بامرهم من مقدمات النكاح وهو الذي يراد منه الاعلام بالامر واظهار الحال للزوج كما انه هو الذي يسند اليه التفريط بترك الاخبار بل الظاهر
اختصاصه بالغرامة وان كان قد شاركته الامرئة بعدم اعلام الزوج الا انه حيث كان هو المتولي الذي يراد منه الاخبار يتجه ذلك اختصاصه بالغرامة
دونها بل ربما كان القول قولها بيمينها لو انكر العلم بالعيب الظاهر الذي يبعد خفاؤه على مثله كما صرح به في جامع المقاصد في مقام اخر بعد ان ذكر
ما لا يخلو من تشويش ايضا فيما به يصير الشخص مدلسا قال ويناسب الحال ان يراد بالولي هنا المتولي لامرها وان كان وكيلا بحيث يكون تزويجها مستندا اليه
سواء باشر العقد ام لا والاخبار لا تدل على امر غير ذلك والله اعلم اذ لا يتحصل الا عليه ان التدليس منوط بالمعاشرة وكانه اراد ما ذكرنا الا انه ينبغي ان
يعلم ان ذلك من خواص المقام ضرورة عدم جريان مثله في التدليس بالبيع كما انه ينبغي ان يعلم انه قد ظهر لك مما ذكرنا مجامعة العيب للتدليس انفراد
كل منهما عن الاخر فقد يكون عيبا من غير تدليس كما لو كان خفيا على الزوجة ووليها وما في جامع المقاصد من التوقف في ذلك في غير محله وتدليس من غير عيب
كمسائل هذا الفصل المشتملة على فقد صفات الكمال وتدليس يتسبب كما لو دلس بالعيب هو الذي تقدم في الفصل السابق الا انه لا حكم له زائد على خيار
العيب الا في الرجوع بالمهر الذي قد عرفت الكلام فيه واما احتمال اثبات الخيار من جهته فهو واضح الفساد ضرورة ظهور النص والفتوى في اتحاد جهة الخيار
بالتدليس بالعيب الذي قد عرفت انه يحصل بمجرد السكوت عن الاخبار بالعيب مع العلم به الذي لا يصح فيه اسقاط الخيار من جهة العيب وبقاؤه من جهة
كما ان بل النصوص صريحة في فساده كما هو واضح وكيف كان ففيه اي في هذا المقصد مسائل **الاولى** اذا تزوج الحر او العبد امرأة معينة على
شرط انها حرة فبانت امة كلا او بعضا صح العقد مع اذن السيد او اجازته وكون العاقد ممن يجوز له نكاح الامة لاطلاق الادلة والاجماع المحكي عن بعض
نعم كان له الفسخ ولو دخل قبل الاطلاق لان فائدة الشرط قلب العقد اللازم جائزا بل لا يسقط الخيار الحاصل منه بالتصرف كما عرفته في محله وهنا ان الاولى الاستدلال
بظاهر النص والفتوى بتحقق الخيار بالتدليس بنحو ذلك لا للشرط المزبور والا لكان مقتضاه ثبوت الخيار بتعذر كل شرط في عقد النكاح او بالامتناع
من الوفاء به على نحو ما سمعته في البيع واحتمال الالتزام بذلك مناف لما [illegible] ارهم في خيار النكاح على العيوب المخصوصة والتدليس بالامور المذكورة بل
تصريحهم بعدم قبول النكاح لاشتراط الخيار وعلى كل حال فما قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه العقد باطل لقاعدة لزوم الوفاء بالشرط المتعذر
هنا بل هو شرط للمعقود عليها فيما انتفاء فيكون الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع كما ترى اذ فيه ان لزوم الوفاء به لا يقتضي بطلان العقد بتعذره خصوصا
مع كونه حقا للمشترط له فله اسقاطه ورفع اليد عنه وتشخيصه للعقد لا يزيد على تشخيص الوصف الذي قد عرفت في محله تسلط الخيار لا انتفائه لا انتفاء
العقد فلا ريب في ان الاول اظهر منه بل هو واضح الضعف ولو لم يكن ذلك باذن المولى كان صحيحا ايضا موقوفا على الاجازة لما عرفته في محله نعم لو لم يكن
العاقد ممن يجوز له نكاح الامة كان فاسدا اللهم الا ان يريد الشيخ ذلك او الاولى مع البناء على البطلان او ان مذهبه ذلك في نكاح الامة من دون اذن
سيدها لما تقدم في محله وخصوص خبر الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها
اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها
وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل
من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى لكن الظاهر ارادة الفساد مع عدم
اجازة المولى لا مع الفساد وهو واضح كوضوح الحال في لزوم العقد على الصحيح مع رضا السيد والزوج بعد العلم بالحال وانه لا مهر لها مع الفسخ
قبل الدخول لما تقدم من ان مقتضاه رد كل عوض الى صاحبه بل لا اشكال في ان لها المهر تماما بعده لما تقدم من قرار المهر بالدخول بعد فرض كون العقد
صحيحا ومقتضى صحته لزوم ما تضمنه من المسمى لا بعد الفسخ ان مقتضى الفسخ رجوع المسمى الى مالكه وغرامة مهر المثل عوض ما استوفاه من منفعة البضع
ما ينتفى البداء بالفسخ وان اقتضى ذلك لكن في خصوص المقام ونظائره لا يقتضي سوى فسخ العقد ورد البضع الى اهله للادلة الدالة على قرار المهر
بالدخول فان فسخ بعده كما عرفته فيما سبق وتعرف فيما يأتي فما عن ابن الجنيد هنا ايضا من وجوب مهر المثل واضح الضعف كما عرفته فيما تقدم وكذا
ما قيل عن المقنع والنهاية وغيرها ان لمولاها العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وبطلان المسمى لصحيح الوليد الذي هو وان كان معتبر السند
وقابلا للتخصيص لما دل على خلافه وموافقا لقاعدة الفسخ في الجملة ولما دل على عدم خلو البضع عن مهر الا انه لا اعراض المعظم واحتمال الرجوع في العشر
ونصفه في صورة الفساد واندرج مهرهما به على المولى ليس بذلك كان بل لعله الظاهر منه عند التأمل فهو خارج عما نحن فيه وغير ذلك كان قاصرا عن معارضة
ما دل على وجوب المسمى مع صحة العقد من وجوه ومن هنا كان الاولى انسب باصول المذهب وقواعده كما عرفت تفصيل الكلام فيه بل ينبغي ان لها المسمى
لا مهر المثل او العشر ونصف العشر في النكاح الفاسد بل وفي ان وطء الشبهة ايضا يوجب مهر المثل لا المقدر وفي انه يغرم الولي للمولى في النكاح مع ولده
وفي استحقاقها العوض مع علمها بالتحريم وغير ذلك مما تقدم في المباحث السابقة فلاحظ وتأمل والله العالم وعلى كل حال يرجع بما اخذته من مهرها بل
منه ولده ونفقته على المدلس ان كان النكاح فاسدا قطعا بلا خلاف معتد به اجده فيه لقاعدة الغرور والنصوص السابقة في التدليس بالعيب وصحيح الوليد
المتقدم هنا وخبر اسماعيل بن جابر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه

غيرها فولدت منه فعلم انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل
وخدعه وفي خبره الاخر عنه ايضا فلما جاء رجل الى قوم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرف بعد ما اولدها انها امة قال
الولد لهم وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية الى غير ذلك مما هو معتضد بعدم الخلاف فيه وعدم الاشكال نعم لو كان مولاها دلسها فيتجه القائل
التبيني لجماعة كما في المسالك بصحة العقد ولا خيار فيه لانها تكون حرة بظاهر اقراره او انشائه لو كان قد قال هي حرة او هذه حرة او نحو ذلك مما يقتضي الحكم
بحريتها اقرارا او انشاء قبل حصول العقد عليها فمع فرض رضاها بالنكاح سابقا او لاحقا يصح العقد على جهة اللزوم ويكون المهر لها نعم لو لم يكن
تلفظ بما يقتضي العتق لا اقرارا ولا انشاء لم يتحقق بل هي باقية على الرق خلافا لما عرفت ولم يكن لها مهر لان الفرض تدليس المولى اياها والمهر
راجع اليه بل لو كان قد دفع اليها شيئا من المهر باذنه واتلفته يرجع به عليه للغرور ايضا بل في عد احتمال الرجوع عليه ان لم ياذن والرجوع به في كسبها
التبعية به بعد العتق وهو وان كان جيدا بل وافقه عليه جماعة من المتاخرين ومتاخريهم لكنه خروج عن موضوع المسئلة الذي هو تدليسها حرة ثم ظهر
بعد ذلك انها امة ولو للعلم بكذب اقراره ولعله لذا نسبه المص الى القيل مشعرا بتمريضه نعم قيل ينبغي استثناء اقل ما يتمول ومقدار مهر المثل في صورة
الرجوع بالمهر لئلا يخلو البضع عن المهر وفيه ما عرفته سابقا من منافاته لدليل الرجوع الظ او الصريح في المسمى جميعا الموافق لفتوى المعظم اللهم الا ان يقال
في خصوص المقام باستثناء العشر او نصفه منه لصحيح الوليد السابق ويمكن تنزيل ما سمعته من المقنع فيه على هذه الصورة خاصة وان كان فيه ما عرفته
ايضا ولو تحررت بعد النكاح فعلم الزوج في حال حريتها انها كانت امة مدلسة قبل النكاح فالظ ثبوت الخيار خلافا للمحتمل في القواعد نظرا في المسئلة من عدم
الخيار لارتفاع الضرر واصالة اللزوم ونحو ذلك مما لا يعارض اطلاق دليل الخيار والله العالم ولو دلست هي نفسها كان عوض البضع لمولاها وهو المسمى في العقد مع
رجع: الاجازة على الاصح او مهر المثل او العشر ونصفه ان لم يجز لكن يرجع الزوج به عليها اذا اعتقت لقاعدة الغرور ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه
تلف: بعد: يسلم الى المولى اذا كان العقد واقعا عليه لا لان شاء دفعه وغيره من الافراد واما ما يتلف منه فيتبعها به عند حريتها للقاعدة السابقة ولا فرق في هذه الاحكام
بين الحر والعبد لاطلاق الدليل نعم حكم الرجوع ونحوه لسيده بل والخيار بناء على اختصاص الطلاق في كونه بيد العبد دون غيره كما تقدم الكلام فيه سابقا نعم
لو اعتق قبل الفسخ فالاقوى ان الرجوع به للعبد لانه من كسبه وهو حر وربما احتمل كونه للمولى لانه عوض ما دفعه عن عبده الذي لم يدخل في ملكه بل
خرج عن ملك المولى كان منزلة الاول وفيه منع ثم ان كان الغار هو الوكيل لها او له رجع بالجميع ولو كانت هي وكيلة ولكن يتبعها به بعد العتق ولا يرجع على
سيدها الذي قد استحق عين المهر بالوطي ولو حصل الغرور بينهما رجع بنصفه على الوكيل حالا ونصفه عليها بعد العتق ولو اولدها ففي عد كان الولد
رقا لمولاه ان كان المدلس سيدها او اذن لها في التزويج مط او في التزويج بمخصوص او باي عبد كان وفيه نظر مع فرض المسئلة على وجه يثبت الخيار
المتوقف على حصول الاذن منهما المستلزم شركة الولد بينهما لكونه نماء ملكيهما وتدليس السيد بالحرية لا ينافي ذلك وفرض المسئلة اذن مولى الجارية
دون العبد حتى يكون الولد لمولى العبد ينافي الحكم بالخيار هذا كله مع الشرط في متن العقد اما اذا تزوجها على انها حرة بالاخبار بذلك قبل العقد من
المولى او الجارية او اجنبي من دون اشتراط لفظا ففي المسالك وغيرها وعن ظ عدم الخيار للاصل المستفاد من عموم اوفوا وغيره بل صرح بعضهم بذلك حتى مع اشتراط
ذلك قبل العقد تمسكا بما دل على عدم العبرة بالشرائط السابقة قبل العقد من النصوص السابقة لكن قد عرفت ما فيه في محله مضافا الى ظهور الادلة هنا
المتقدم من: التي منها صحيح الوليد وخبر اسمعيل بن جابر المتقدمة في تحقق التدليس الاعم من ذلك من الاخبار بالحرية قبل العقد على وجه يكون الباعث له على تزويجها
مقام لا: ذلك بل هو قائم في نفسه مقام الداعي وان لم يشترطه في العقد ولا قبله بل لعل العرف ايضا كذلك نعم قد يتوقف في تحققه بالسكوت منهما او ممن يتولى نكاحها
مع العلم كما عرفته فيما تقدم مع امكان القول بكونه تدليسا ايضا اذا فرض فهم الساكت بقدوم الزوج على الحرية وان استفادها من الاصل ونحوه ومن
اطلاق النص وغيره بل لعله المتجه في موضوع المسئلة من غير اعتبار للاشتراط والله العالم ثم انه قد ظهر لك مما ذكرنا انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين
ظهورها اجمع امة او بعضها فيثبت الخيار بالتدليس برقية بعضها للتبعيض ولان سبب الخيار التدليس بهذا الوصف ونحوه من غير فرق بين الجميع
والبعض كما هو ظ النصوص لكن في عد انما يرجع على المدلس بنصيب الرقية لان التدليس انما وقع بالنسبة الى ذلك البعض بخلاف الاخر الذي صدق بالاخبار
بحريته قلت قد يحتمل قويا الرجوع بالكل الا ما استثني من اقل المهر او مهر المثل ان رجع عليها لانه لم يسلم له ما يريده من النكاح وعلى الاول فان كانت
هي المدلسة وكان نصفها مثلا رقا غرم للمولى نصف المهر ورجع عليها بنصف ما غرمه معجلا وتبعها بالباقي بعد العتق ولو كان المولى المدلس لم يكن له
شيء من المهر بل لو دفعه اليها باذنه فتلف كان الرجوع عليه بنصفه بل قد سمعت احتمال الرجوع عليه بذلك وان لم ياذن لكونه غارا فهو سبب للتلف
اقوى من المباشر ولو كان اجنبيا رجع عليه بما غرمه للمولى من نصف المهر بل يرجع عليه بذلك وبما دفعه لها باذنه فاتلفته بل وان لم ياذن بناء على احتمال
الرجوع به على السيد كذلك **المسئلة الثانية** عكس المسئلة السابقة وهي ما اذا تزوجت امرأة برجل على انه حر فبان مملوكا ماذونا كان لها الفسخ قبل
الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول لانه من قبلها ولانفساخ الفسخ ذلك كما عرفته سابقا نعم لها المهر المسمى بعده لما عرفته ايضا فيما تقدم بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لما تقدم ولصحيح محمد بن مسلم سالت ابا جعفر ع عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال
هي املك بنفسها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وظاهر قوله الصداق انه المسمى
كما حققناه سابقا لا مهر المثل كما ان ظاهره كون العبد ماذونا والا لم يكن الخيار بيدها مع عدم اجازة السيد لكن لها المهر على العبد تتبعه به بعد العتق
بخلاف ما اذا كان العبد ماذونا فان المهر يرجع به على السيد لما تقدم سابقا من ان مهر العبد الماذون على السيد وكذا ظاهر الصحيح المزبور عدم الفرق
بين شرطية الحرية في متن العقد وعدمه بعد صدق التدليس والغرور والخديعة كما سمعته في السابق بل لا يخفى عليك اجراء جميع ما ذكرناه من الاحكام

كتاب النكاح

في المسئلة السابقة حق حكم ظهوره مبعضا وحكمها لو كانت الامة امة فان الخيار ايضا ثابت لكنه بيد المولى قطعا نعم في عقدها لو ظهر الزوج معتقا فلا
خيار وفيه ما عرفت بناء على كون المراد عدم الخيار لو ظهر كونه حرية بعتقه بعد كونه زوجا اما لو كان المراد انه حين النكاح معتقا الاخر فالاصل نحوه عند
الخارج ظاهر ضرورة صدق الحرية والله العالم **المسئلة الثالثة** قيل في محكي المقنعة والمهذب والوسيلة بل نسب الى اكثر المتقدمين انه اذا
عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة اي حرة فكانت بنت امة كان له الفسخ للتدليس في الصفة المستفاد تسببه الخيار من فحاوى النصوص السابقة والتعليل
في بعضها ولعله لا يخ من قوة خصوصا مع احتمال ارادته من خبر ابن الابين في المسئلة الاتية بل لعله الظ من احدهما ولكن مع ذلك الوجه عند المص وغيره
من المتاخرين ثبوت الخيار مع الشرط في متن العقد تحقيقا او تقديرا على القول به لا مع اطلاق العقد ووقوع ذلك على نحو الداعي او الشرط قبله لاصالة
اللزوم بخلافه مع الشرط فيه الذي لا خلاف في ثبوت الخيار معه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا لعموم المؤمنون عند شروطهم المنحصر ادلته
في نحو المقام في التسلط على الخيار وعلى كل حال فان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج اجماعا ولا على ابيها الذي زوجها على الاشبه للاصل مع انتفاء
المقتضي خلافا للشيخ في محكي نه فاثبت عليه المهر وعلله غير واحد بالرواية ولم نقف الا على خبر محمد بن مسلم الابين في المسئلة الاتية ولا دلالة فيهما على ذلك
فالاصل بحاله بعد قصور الرواية المرسلة لو فرض ارادة غيرهما منها عن قطعه كما هو واضح نعم لو فسخ بعده كان لها المهر المسمى الذي استقر بالدخول على
الزوج كما عرفته فيما تقدم من نظائر المسئلة ولكن يرجع به على المدلس ابا كان او غيره لقاعدة الغرور وفحاوى النصوص السابقة في امثال المسئلة وصحيح ابن
مسلم الاتي حتى لو كانت هي المدلسة رجع عليها ان كان قد دفع اليها والا لم يكن لها شيء حتى اقل ما يتمول فضلا عن مهر المثل كما عرفته في نحو المسئلة فيما تقدم
هنا وفي حد لو خرجت بنت معتقة فاشكال ولعله من دخولها في المهيرة عرفا لانها الحرة كما عن الجوهري وغيره مضافا الى الاصل والاحتياط ومن تحقق
تبادر الحرة بالاصل فيها منع والاولى ان يحمل على ظهور انها كانت امها امة حين ولدت ثم اعتقت فان الاشكال فيها اظهر من حيث انها الان مهيرة
ومن انها حين ولدت منها لم تكن بنت مهيرة والظاهر ان العبرة بذلك حين الولادة والامر سهل بعد وضوح الحال في اصل المسئلة والله العالم
المسئلة الرابعة لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من امة فعليه اجتنابها مع العلم بالحال ورد ها ولها مهر المثل ان دخل بها وهي غير عالمة
وان كان هو عالما رجع به مع جهله على من ساقها اليه لقاعدة الغرور وترد عليه التي تزوجها لان الفرض كونها امرأته وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته
سواء كانت ارفع او اخفض او مساوية فظنها زوجته فوطئها فانه يغرم لها مهر المثل ان لم تكن عالمة ويرجع به ان لم يكن عالما على المدلس للقواعد المقررة
وانما ذكر الاصحاب هذه بخصوصها للتعرض النصوص لها ففي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سألته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت
ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وفي صحيحه الاخر سألت ابا عبد الله ع
عن رجل خطب الى اخر ابنة له من مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها بناء على كون المراد منهما
ادخال الاخرى بعد العقد على الاولى مع احتمال ارادة الخطبة بنت المهيرة ولكن العقد وقع على بنت الامة بعنوان انها بنت المهيرة تدليسا من الاب
فيكون الخبر ح دليل المسئلة السابقة بل لعل الثاني منهما ظاهر في ذلك بل والاول بناء على ان المراد من امرأته فيها المسماة له بالخطبة ونحوها وعلى كل
حال فالمراد من الاول بقرينة الثاني كون مهر المردودة الى زوجها على ابيها ووجهه ان الزوج يرجع بالمهر الذي غرمه للاولى على الاب المدلس ويلحقه
ويدفعه الى المعقود عليه بعد فرض تساوي مهر المثل الذي غرمه للمهر الذي عقد عليه وح يوافق الخبران القواعد المعلومة ومنه يعلم ما في فتوى الشيخ
السابقة المبنية على رجوع الضمير في الخبر الاول للبنت من الامة وكونه قبل الدخول مع احتماله مضافا الى ما عرفت العلم بعد الدخول وح فالمراد
من كون المهر على ابيها باعتبار رجوع الزوج به عليه بقرائن ح عليه قال في هذه المسئلة في نه وان كان للرجل بنتان احدهما بنت مهيرة والاخرى بنت
امة فعقد الرجل على بنته من المهيرة ثم ادخل عليه بنته من امة كان له ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم
يكن دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم
يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وذكر الخبر الاول في ك بعد حكاية ذلك عنه قال ولا
يخفى ان في دعوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية ضعفا قلت الخبر حسن كالصحيح بل في كلام الشيخ زيادات
عليه بعد فرض كونه مراده ما ذكرنا فتجيد والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا وثبت بالاقرار او
البينة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفت ان فائدته ذلك لعله لا خلاف فيه كما لا اشكال لكن في كشف اللثام انه
ظاهر الاكثر وصريح بعض عدم الخيار للاصل والاحتياط وان الثيبوبة ليست من العيوب وفيه ما لا يخفى ما حكاه بل لا وجه له مع التشريع نعم حكى
منهم في نحو الخيار مع شرط الصفات ككونها بنت مهيرة ونحوها بدليل الشرطية للاصل وغيره موقف على الجمع نعم اطلاق كثير من الاصحاب فيمن تزوج
جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ الا ان ذلك منهم لامكان تجدده بسبب خفي كما اومأ اليه المص فلا ينافي اشتراطه بل هو المراد من
خبر القاسم بن الفضل عن ابي الحسن ع في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز ان يقيم عليها قال فقال قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة او
المراد انه لا دلالة في انتفاء بكارتها على فجورها او ان لها بعلا او نحو ذلك مما لا ينبغي معه القيام معها لان البكارة قد تذهب بالنزوة ونحوها
وعلى كل حال فهو غير مفروض المسئلة الذي هو اشتراط البكارة المعلوم سبق انتفائها بل لا يبعد ثبوت الخيار معه وان لم يذكر ذلك شرطا في متن العقد
وانما كان ستدليس منها او من وليها لما سمعته في المسائل السابقة نعم لو تزوجها من دون اشتراط بكارة ولا تدليس وانما اقدم عليها على احتمال انها الاثر
لم يكن له خيار بل ولا رجوع بمهر ان ظهر سبقها للاصل لما لم يعلم ينقص شيء منها وكيف كان فاذا فسخ حيث يكون له الفسخ فان كان قبل الدخول

فظهرها زوجته م

فلا مهر وان كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس وان كانت هي بل الاصح عدم استثناء قدر ما يتمول ومهر المثل لو اذا رجع عليها الما في
المسائل السابقة واما اذا اختار البقاء او لم يكن له الفسخ لاحتمال التجدد كان له ان ينقص من مهرها على المشهور بين الاصحاب لصحيح محمد بن جزك كتبت الى
ابي الحسن عليه السلام اسئله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا او ينقص قال ينقص خلافا للحلبي وابن البراج فلم ينقص منه شيء للاصل
المقطوع بالدليل فلا ريب في ضعفه انما الكلام في مقدار النقصان ففي محكي النهاية شيء لاطلاق لفظ النقصان في الصحيح المزبور وفي عدة ومحكي السرائر والتحرير والارشاد
والتلخيص هو ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة الامثال فينقص من المسمى مقدار التفاوت بينهما نصف او ثلث وغيرهما لانه الذي فوت
المدلس باعتبار انه بذل المسمى في مقابلة الوصف البكارة ولم تكن كذلك فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا وضعفه في المك ان ذلك
انما يتم حيث يكون فواته قبل العقد اما مع امكان تجدده او العلم بتجدده بناء على كونه كذلك فلا لعدم مقتضي السقوط ح او عدم العلم به وقيل والقائل
قطب الدين الراوندي ينقص السدس لان المراد من الشيء في الوصايا وهو غلط لخلو الخبر عن لفظ الشيء ولو سلم فالحمل على الوصية قياس وعن المص في النكت
احالته على راي الحاكم كما هو الشأن في كل ما لا تقدير له شرعا وقد يرجع اليه القول الاول ضرورة انه لا وجه لايكال امر الشيء الى الزوج او الزوجة
المودي الى النزاع في تعيين افراد الشيء ولا نظير له في الشرع قلت قد يقوى ان الاولى تقديره بالنصف عملا بالنصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في تقديره
بالامة بعشر قيمتها ونصف عشر قيمتها الظاهرة في كون التفاوت بين البكارة والثيبوبة التي لا فرق فيها بين الامة وغيرها بالنصف فان اختلفا كون
ذلك نصف عشر القيمة ونصف المسمى الذي قد وقع العقد التراضي عليه بل هو الاقوى في النظر ان لم يكن الاجماع على خلافه كما انه يقوى ثبوت النقصان
مع العلم بتجدد الثيبوبة لترك الاستفصال في الصحيح المزبور الذي يمكن تاييده بكونه كالمبيع قبل قبضه في ضمانه على البايع حتى يقبض اللهم الا ان يدعى
ظهور النص في سبق الثيبوبة او مجهول الحال فلا يكون ترك الاستفصال فيه لذلك ويمكن منعه والله العالم **المسألة السادسة** اذا استمتع امرأة
فبانت كتابية مثلا لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة للاصل السالم عما يقتضي خيارا ولا له اسقاط شيء من المهر لعدم نقص الاستمتاع عليه بشيء نعم له فسخ
عقدها بهبة المدة كغيرها من النساء التي استمتع بها وكذا لو تزوجها دائما بناء على احد القولين ولكن له ان يطلقها كغيرها من النساء نعم لو شرط اسلامها مثلا
كان له الفسخ اذا وجدها على خلافه لما عرفت من اقتضاء الشرط ذلك بل قد عرفت قوة ثبوت الخيار بالتدليس بنحو ذلك على نحو تزوجها على انها مسلمة
فبان الخلاف وعلى كل حال فحكمها في الفسخ قبل الدخول وبعده وفي الرجوع بالمهر على المدلس وغير ذلك حكم نظائرها السابقة ولو شرط كونها كتابية
فبانت مسلمة ففي تسلطه على الخيار وجهان اقواهما الاول لعموم المقتضي ولعل له غرضا في ذلك وكذا كل شرط صفة نقص فبان الكمال وفي الحاق التدليس
بهما اشكال من صدقه ومن ظهور تلك الادلة في تدليس الناقص بالكامل لا العكس ولعله الاقوى **المسألة السابعة** اذا تزوج رجلان منهما
بامرأتين فادخلت مرة كل واحد منهما على الاخر فوطئها فلكل واحدة منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل ويرجع به على الغار ان كان وترد كل واحدة منهما على
زوجها وعليه مهرها المسمى بالعقد عليها وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول الا اذا كان الوطء زنا منهما فانه لا عدة ح ولو ماتتا في العدة او مات
الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته وورثته لحصول السبب وان امتنع الوطء لعارض كالحيض ونحوه بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف الا ما ذكره
الاصحاب بخصوصه للنص ففي الصحيح في رجلين نكحا امرأتين فاتي هذا بامرأة هذا وهذا بامرأة هذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع
كل واحدة الى زوجها وفي مرسلة جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امرأة هذا على هذا وادخلت امرأة هذا
على هذا قال لكل واحد منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة
صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان
قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها
زوجها نعم هي تتضمن تنصيف المهر بالموت قبل الدخول من انها كان ولم يقل باحد كما في كشف اللثام قال ولذا عمل بها الشيخ في محكي النهاية الا في تنصيف
المهر لهما اذا مات الزوجان فاثبت لهما تمام المسمى وستسمع ان شاء الله تحقيق الحال في ذلك وحملها في المختلف على ان الموتين كيسهما ولذا فيرجع الزوجان
بالنصف منه فغارمهرا على سبيل الميراث وفي المسالك هذا الحمل مع بعده انما يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمه لهما ايضا بالنصف مع ان اول الرواية
تضمن حصول الغشيان واخرها المقتضي ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح
الرواية للضعف اولى من تكلف حملها على ما لا تدل عليه قلت المحتاج الى التاويل فيها التنصيف بموت الزوجة دون العكس الذي ستسمع دلالة
كثير من النصوص عليه والغشيان في اول الرواية غشيان الشبهة لا غشيان الزوج فلا ريب في كون المفروض الموت قبل الدخول الا انه سهل بعد وضوح
الامر في ذلك كله ان للزوجين الرجوع بما غرما من مهر المثل على نحو ما سمعته في المسائل السابقة الا ان الزوجة هنا اذا كانت هي الغارة لم يكن لها مهر
لكونها بغيا هذا ولكن في جامع المقاصد يرجع كل من الزوجين بما غرمه من مهر المثل على الولي في الرواية المقيدة بتعمده وكذا في عبارة الشيخ على ما حكي
ذكره وينبغي ان يقال ان تعمد الولي والزوجة او كانا معا جاهلين فالغرم عليهما دون الولي لان سببهما اقوى نعم يستثنى لها اقل ما يصلح مهرا وان تعمد
احدهما خاصة فالغرم مختص به فان تعمدت هي فلا بد من استثناء الاقل ولو علم الزوج وجهلت المرأة وغرم مهر المثل ولا يرجع به على احد وينبغي
تامل هذا التفصيل لاني لم اجد به قائلا قلت مع ان فيه منافاة لقاعدة عدم المهر للبغي مع فرض كونهما المتعمدة فلا وجه لاستثناء اقل ما يصلح بل
يقوى ان له الرجوع على كل منهما مع فرض كون الغرور من كل منهما اذا كانا جاهلين او توزع الغرامة عليهما اللهم الا ان يكون غرور الولي منها فغر
الزوج فان القرار ح عليها فتأمل جيدا هذا كله مع علم الحال اما اذا اشتبه على كل منهما زوجته ولم يكن ثم طريق الى معرفتهما منع كل واحد من الحليه

رجلان تزوج كل منهما بامرأة فزفت في الغلط زوجة كل منهما على الآخر

كتاب النكاح

عن الامامين حتى يتفرع فان القرعة لكل امر مشكل لكن في عدم لزوم كل منهما الطلاق بل غيرهما احتمال طلاق حاكم او فسخه او تسلط المرتهنين على الفسخ وانتفاء الجميع لعل الاقوى ما ذكرنا ولو طلقا فلا يحتسب هذه طلقة لو تزوج احدهما باحدهما بعد ذلك طلقها اخريين لم يحرم لعدم معلومية الزوجية في الثلث والاصل الحل نعم لو تزوجهما معا وطلقهما مرتين معا او توفي الطلقة الاخرى حرما عليه لان زوجته احديهما ووقوع ثلث طلقات بها مقطوع به لا على التعيين فيجب الاجتناب لاختلاط الحلال بالحرام وكذا اذا طلقهما مرتين متعاقبتين حرمتا بعد كمال الطلقتين لهما لذلك وعلى كل حال يلزم كل من الرجلين نصف مع الطلاق قبل الدخول فان اتفقا النصفان جنسا وقدرا وصفة اخذت كل منهما احد النصفين وان اختلفا قسم بينهما احد النصفين بالسوية ان تداعياه وتصادم دعواهما فان حلفا او نكلا ويبقى النصف الاخر مجهول المالك الا ان يرجع احدهما الى الدعوى بعد ما صح منها واعطائها اياه وارتجاع ما اخذته من النصف الاول او تسليمه الاخرى لعل الاولى من ذلك القرعة بناء على ما عرفت فكل نصف خرج على احديهما اعطيناه ويعطى الاخرى النصف الاخر بعينه وربما احتمل ايضا ايقاف كل من النصفين حتى يصطلحا وان سكتا ولم يدعيا شيئا منهما فالاولى بناء على ما ذكرنا القرعة ايضا وربما احتمل الايقاف ايضا وان كان لا خلاف بين النصفين في القدر خاصة اعطيت كل منهما اقل الامرين في الزائد الاولى عندنا فيه القرعة ويحكم الحاكم بمقتضاها وربما احتمل عدم ثبوت نصف المهر مع فرض وقوع الطلاق للاجبار ولو اولى به من فسخ الحاكم او المرتهنان لكنه كما ترى وقد عرفت في المسألة نظيره في تزويج الوليين وحكم الميراث حكم المهر ومع عدم البناء على القرعة لا ريب انه يحرم على كل منهما أم كل واحدة منهما للاشتباه وكذا يحرم كل منهما على اب الزوج وابنه اما على ما ذكرناه من القرعة فلا اشكال للاشتباه والله العالم **المسألة الثامنة** كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي والجهل مهر المثل كوطء الشبهة لا بالعقد لا المسمى الذي فرض وقع في العقد الفاسد خلافا لبعضهم كما عرفت الكلام فيه وفي غيره سابقا وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع الوطي وعدم التدليس منها المسمى الذي يستقر بالدخول ان لحقه الفسخ وقيل والقائل الشيخ ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزمه مهر المثل سواء كان حدث قبل العقد او بعده ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب واجاره كما تقدم البحث فيه **المسألة التاسعة** لو شرط الاستيلاد فخرجت عقيما فقد لا فسخ لامكان تجدد شرطه لو في الشيخوخة وعدم العلم بالعقم من دونه وجواز استناده الى الزوج ولا ان فرض خروجها عقيما بيان هذه الاحتمالات التي منها جواز ولادتها الشيخوخة التي لو وقع ذلك فيها عد من المعجزات والمراد من العلم المشترط عدم حملها لجواز كونه لمانع لا للعقم عنه بعد وجواز استناده اليه بعينه ولادته من غيرها وان المراد من اشتراط الاستيلاد ما يرجع الى صفاتها لا الى ما يرجع الى فعل الله الذي لا اختيار لاحدهما فيه فان ذلك لا يجوز اشتراطه ودعوى انه ان اريد بالشرط ما يرجع الى صفاتها الا انه لا يعلم بوجه فلا يفيد اشتراطه انتفاؤه فان انتفاء الولادة لا يدل على العقم يدفعها امكان معرفة ذلك بالقرائن العادية التي تفيد القطع بمثل ذلك وكذا حكم اشتراطها حاملة للاستيلاد **المسألة العاشرة** لو غرته المكاتبة بالحرية فان اختار الامساك فلها الا لسيدها المهر وان اختار الفسخ بلا مهر قبل الدخول ويرجع به جميعه على المختار بعده ان كان قد دفعه اليها ولا ولو غره الوكيل سيدها كان او غيره رجع عليه بالجميع ولو اتت بولد فهو حر ان كان الزوج حرا لانه دخل على ذلك نعم مع فرض عدم اذن المولى يغرم قيمته يوم سقط حيا ويتبع القيمة بالاستحقاق ارش الجناية لانه قيمة لبعض المجني عليه فان كان المستحق لها المولى يستحق الارش ايضا ولو وضعته العارية يستحق شيئا وان كانت الام هي المستحقة للقيمة كانت مستحقة للارش ايضا اذ فرض انها الغارة لم تستحق شيئا وان كان الغار غير المستحق رجع بالقيمة دية بها على الغار ولو ضربها اجنبي فالقيمة لزمه دية جنين حر لابيه لان امه امة لا ترث فان كان هو الضارب فللاقرب اليه الولد ممن ورثه دون الاب القاتل فان لم يكن له قريب فللامام وعلى الاب للسيد عشر قيمة امه ان قلنا ان لا ارث لها وان قلنا انها للام فلها ووجه وجوبه ان الولد مضمون ولما يجب على الجاني دية للاب فكما يضمن للاب يضمن للسيد عشرها والتعبير بالضمان لوجوب قيمته يوم سقط حيا ولا قيمة للميت على الضمان فان زادت الدية على عشر القيمة او ساوته فلا اشكال وان نقصت عنه ففي وجوب العشر كاملا او اقل الامرين منهما وجهان **المسألة الحادية عشرة** لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار الا بعد الغرم لانه انما يرجع بما غرمه وكذا الضامن نعم في عدد المغرور مطالبة الغار بتخليص مطالبة المرتهنة او السيد كما ان للضامن ان يطالب المضمون عنه بالتخليص ولعله لكونه ليس رجوعا لكن لا يخلو من نظر لعدم دليل على استحقاق هذه المطالبة قبل الدفع **المسألة الثانية عشرة** قال في ... لو انتسب الى قبيلة فبان من غيرها اعلى او ادون من غير شرط فالاقرب انه لا فسخ وكذا المرأة نعم لو شرط احدهما على الاخر نسبا فظهر من غيره كان له الفسخ لمخالفة الشرط وكذا لو شرط بياضا وسوادا او جمالا قلت قد تكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجه يرجع الى انها كذلك فبانت بخلاف تلك الصفة كانت لظهور نصوص التدليس فيه خصوصا المشتمل منها على التعليل الذي يكشف عن انه انما رد الخيار به من التدليس بالحرية ونحوها مضافا الى خبر الحلبي نحو حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه انه خطب رجل الى قوم فقالوا ما تجارتك فقال ابيع الدواب فزوجوه فاذا هو يبيع السنانير فمضوا الى علي عليه السلام فاجاز نكاحه فقال ان السنانير دواب وفي خصوص نص الحلبي في رجل تزوج امرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد ولعله لذا كان المحكي عن ابي علي وابن زهرة والوسيلة الخيار وان لم يشترط ذلك في العقد بعلم الحكم في صورة الشرط المعلوم اولويته منه لذلك لذا اقتصر عليها ابن ادريس فيما حكي عنه نحو الذي حكي من الفاضل بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع منهم هنا على ان شرطية الصفات توجب الخيار اذ بان الخلاف بل قد عرفت فيما تقدم قوة ذلك مع اشتراط النقص من الصفات فبان الكامل لاختلاف الاغراض ولا تختص فائدة الشرط هنا بذلك نعم لو كان الشرط من الافعال امكن القول بعدم الخيار ويتعين ... امتناعه للفرق بين النكاح والبيع بذلك بل يلزم المشترط عليه به لانه كما انه قد تقدم الكلام فيها انه وان قلنا بالحاق صورة التدليس بصورة الشرط في اثبات الخيار لكن

ومنه يظهر الحكم فيما لو شرط ولوداً فخرجت عقيما

ذلك انما هو فيما اذا دلس صفة كمال فبان صفة نقص لا العكس وان قلنا بالخيار في صورة شرطه ومن ذلك كله يظهر لك ما في كلام المصنف في مسألة الانتساب في بحث الكفائة وقد اوكلنا الامر هناك الى هذا المقام فلاحظ وتأمل والله العالم **النظر الثاني في المهر** وجمعه مهور ويسمى الصداق بفتح الصاد وكسرها والنحلة والاجر والفريضة والعقر والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال واسكانها وفتحها وبضمها والعليقة والحباء بالمد وكسر الحاء المهملة موحدة والطول وهو كما في المسالك مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين وبعقد النكاح او تفويت البضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وكأنه اخذه من بعض العامة قال انه في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح او وطء او موت او تفويت البضع قهرا ثم قال وقولنا او تفويت البضع قهرا ليدخل فيه الرضاع ورجوع الشهود ووطء الابن زوجة ابيه وبالعكس بالشبهة فيهما ووطء الاب جاريته واقرار الامرأة بعد اقرارها لزوج نكاح وغير ذلك من المواضع المعروفة في ابوابها قلت ذلك نحو سبب الرجوع بالمهر الذي هو المقابل لتملك منفعة البضع او استيفائها بغير زنا منها والامر سهل كسهولة الاسماء المزبورة التي من المحتمل اختصاص اسم الاخير منها في مهر المتعة بل قد يمنع تسميته بالنحلة وانما وقع في الاية وصفه بها كما انه قد يمنع تسميته بالفريضة وانما يوصف بها باعتبار كونه فرضا على الزوج ونحو ذلك مما لا طائل تحته وعلى كل حال ففي البحث عنه اطراف **الاول** في المهر الصحيح في نكاح المسلمين وهو كلما يصح ان يملكه المسلم عينا كان او منفعة كعقار او حيوان او انسان عبد او حر ولو الزوج نفسه للاصل والمعتبرة المستفيضة في تحديدها الصداق بما تراضيا عليه وان المدار فيها ذلك بالنسبة الى الكثرة والقلة ففي صحيح الكناني سألته عن المهر ما هو فقال ما تراضى عليه الناس وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قل او كثر وصحيح فضيل عنه ايضا الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فهو الصداق وفي الصحيح الاخر عن ابي عبد الله ع سألته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس او اثنا عشر اوقية ونش او خمسمائة درهم مضافا الى النبوي عن ابي جعفر ع جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال رسول الله ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفي اخر عنه ع ايضا سألته عن رجل تزوج امرأة على ان يعلمها سورة من كتاب الله عز وجل فقال ما احب ان يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئا قلت ايجوز ان يعطيها تمرا او زبيبا فقال لا بأس بذلك اذا رضيت به كائنا ما كان فقد بان لك انه لا اشكال في انه يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن والشعر والحكم والآداب وكل عمل محلل بل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة او على عمل مخصوص وفاقا للمشهور لما قد عرفت وبذلك القائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما حكي عنه بالمنع استنادا الى رواية لا تخلو من ضعف في السند مع قصورها عن افادة المنع وهي رواية البزنطي عن الرضا ع في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين فقال موسى على نبينا وآله وعليه السلام علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا ان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان على عهد رسول الله ص يتزوج المرأة على السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة اذ هو مع احتماله الكراهة وعدم مكافأته لما سمعت من وجوه غير واضح الدلالة لظهوره في كون المانع عدم علمه بالبقاء الى ان يفي فلو فرض علمه بذلك لصح بل مقتضاه فساد الاصداق بنحو تعليم سورة وغيره الذي قد تضمن هو جواز جعله مهرا فضلا عن الاجماع ودلالة المعتبرة السابقة اللهم الا ان يقال ان محل النزاع الاصداق باجارة مخصوصة لا الاصداق بعمل في ذمته كلي غير مشروط عليه المباشرة بنفسه فان ذلك جائز عند الجميع وهو مضمون المعتبرة المستفيضة المحكي عليه الاجماع ومن هنا صرح بعضهم بل لعله ظاهر المتن ايضا بكون النزاع في جعل الزوجة المهر استيجار الزوج لان يعلم او يعمل هو بنفسه لها او لوليها مدة معينة كشهر او شهرين او سنة ونحوها كان وجه المنع عدم الطمأنينة للمرأة بحصول المهر لاحتمال موته قبل العمل والفرض عدم كونه لشيء في ذمته حتى يؤخذ لها من تركته وليس هو كالاجارة على ذلك التي لا اشكال فيها مع علمه مع عدمه يرجع باجرته او الفسخ بموته في نحو ثلث شهر او لا انه اذا جعل عليه بنفسه مهرا فان فعل فلا اشكال وان مات بعد الدخول مثلا ولم يعمل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته اذ هو مضمون عليه حتى يوصله لها وليس هو كالاجارة في الانفساخ بتلف العين المستأجرة على انه لو سلم يكون لها مهر المثل لعدم خلو البضع عن المهر والفرض انفساخ العقد بالنسبة الى المسمى تأييا ان الاصل في هذا الشيخ في النهاية وظاهر الخلاف ليس في كلامهما تعرض للفرق بين العمل في الذمة وبين اجارة النفس بمعنى اشتراط المباشرة او على كونه كالاجير الخاص قال في النهاية يجوز العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم والآداب لان ذلك له اجر معين وقيمة مقدرة ولا يجوز العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امرأة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وقال في محكي ط يجوز ان تكون منافع الحر مهرا مثل ان يخدمها شهرا او على خياطة ثوب او على ان يخيط لها شهرا او كل البناء وغيره وكذا تعليم القرآن والشعر المباح كل هذا يجوز ان يكون صداقا وفيه خلاف غير ان اصحابنا رووا ان الاجارة مدة لا يجوز ان تكون صداقا لانه كان يختص موسى ع وفي محكي الخلاف بعد ان ذكر ان الصداق ما تراضيا عليه مما يصلح ان يكون ثمنا لمبيع او اجرة قليلا كان او كثيرا او استدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم قال مسألة يجوز ان تكون منافع الحر مثل تعليم قرآن وشعر مباح او بناء او خياطة او غير ذلك مما له اجرة صداقا واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى ع وبه قال الشافعي ولم يستثن الاجارة بل اجازها ثم حكى عن ابي حنيفة واصحابه انه لا يجوز ان تكون منافع الحر صداقا بحال سواء كانت حجا او غيره ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا روى سهل الساعدي وساق خبره السابق وليس شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الاشارة الى الفرق بما عرفت ولا يبعد ان يكون مراده باستثناء الاجارة بقرينة ذكر قضية موسى ع جعل الصداق الاجارة نفسها على وجه يكون البضع اجرة كما كانت الاجارة مهرا على معنى تزويج المرأة نفسها باجارة نفسه لها شهرا او على عمل بحيث يكون الصداق عقد الاجارة لا ما يذكر العمل فيه على ارادة عقد الاجارة ويجعل البضع نفسه اجرة لذلك كقول شعيب لموسى على ان تأجرني ثماني حجج ولا ريب في عدم صحة

في جملة من مسائل المهر

في انه يصح ان يجعل منفعة الحر مهرا

كتاب النكاح

ذلك ضرورة عدم صلاحية البضع اجرة ولا ثمنا للمبيع ولا عوضا في جميع المعاوضات مضافا الى ما سمعته من خبر حمادة وظاهر الاية مع فرض ارادة تمحض عوضية
كما انه اختص به جعل تلك الاجارة التي منفعتها لشعيب مهرا كما اومى اليه ع في خبر السكوني الذي رواه المشايخ الثلثة قال لا يحل النكاح اليوم في الاسلام بالاجارة
بان تقول اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني ابنتك او اختك قال هو حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها ومن هنا يعلم ما في كلام بعضهم من تحرير
محل النزاع جعل ذلك مهرا لها او لوليها حتى انه جعل الشيخ الجواز ورده بما تسمع لذلك تتمة الشيخ كان منه يعلم ما في كلام بعضهم من تحرير
التعبير باجارة الزوج نفسه فان المراد جعل العمل الذي يكون موردا للاجارة لان المراد الاجارة نفسها بل سمعت ايضا انه لا وجه ونحوه في تحرير النزاع من
المذكور اولا وان كان فيه ذكر قصة موسى ع والتعليل بما عرفت الذي لا يمنع من ان يكون المنع فيه لعلة اخرى وهي ما سمعته فلا وجه للسند كالبلحية بان خبر
دل على عدم جواز جعل الاجارة مهرا الخبر السكوني وربما احتمل في كلام الشيخ ان محل النزاع في خصوص العمل منه لكنه كما ترى ولا اولى لا سنده انما
للغير مهرا نحو ما وقع من موسى ع لان كلامه الذي سمعته صريح في خلاف ذلك ولعل التدبر في كلامه في كتبه الثلثة يقتضي ما قلنا وكذا الحال لكون الاعم جعل العمل
امر معروف عند الاصحاب وعدم كون ذلك من خواصه ع ولذا نسب الى الاستثناء الاصحاب حكي عن ابي حنيفة ما سمعته بما قلناه بل ظاهر في الخلاف ان ذلك
لا تقصير بالفوات فلا يصح ان يجعل مهرا نعم لو قوبل بمال كما في الاجارة وهو كالاجتهاد في مقابلة النص بل هو مبني على انه لا فرق
بين المقابلة بمال وعدمه ولذا جاز استيجار الشخص الحر على عمل بعمل آخر من المساجرة كما هو واضح وعلى كل حال فلا ريب في المهر على الصحابة التي
تصح ان تكون عوضا من غير فرق بين العين والدين والمنافع والاعمال ونحوها بل الظاهر جواز جعل المهر حقا مما لا يملكه ونحوه مما يصح المعاوضة
عليه من الحقوق التي يصح المعاوضة عن اسقاطها كحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها في صحة جعلها مهرا وجهان من عموم مما يرجع
عليه او لو به المهر من غيره من المعاوضات باعتبار كونه ليس عوضا صرفا ولا من طلاق لمنافاة اعتبار كونه مملوكا على وجه ينتقل الى الزوجة تقبل التنصيف
لو حصل له طلاق قبل دخول ونحوه ولو بتقويمه واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض يدفعه عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفية وانما يقع
المعاوضة عليه بما يترتب عليه لانه لا يدعي امكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلا لكنه كما ترى مضافا الى خبر حمادة بنت الحسن عند ابي عبد الله
سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة وشرط لها ان لا يتزوج عليها ورضيت ان ذلك مهرها فقال ابو عبد الله ع هذا شرط فاسد لا يكون النكاح
الا على درهم او درهمين ثم ان المراد من قول المصنف كلما يصح ان يملكه المسلم الصحة الفعلية المحققة على وجه ينتقل منه الى غيره لكي يتحقق جعل الزوج له مهرا فيخرج
الى الاذنية وربما خرج بذلك العقد على مال الغير بغير اذنه فانه لا يصح ملكه بعد المسلم له دون مالكه ويمكن ان لا يكون المصنف اراد الاحتراز عن مثله
بمثل هذه العبارة وعدم جواز جعله مهرا لحرمة التصرف في مال الغير وان صدق عليه صحة تملك المسلم له بل قد يمنع صحة مهر حق مع اذن مالكه لم يكن
على وجه يدخل في ملك الزوج لكون المهر كالاعواض التي لا يصح ان تكون لمالك العوض لاخر الذي لا ينبغي اعتبار ذلك فيه ان نعتبر ثلة في المعاوضات
لكن ليس هو منها بصريح بذل الغير لمهر يصح العقد للزوج على ان يكون المهر في ذمة غيره وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله وكيف كان فلو عقد الذميان
او غيرهما من اصناف الكفار على خمر او خنزير او نحوهما مما لا يصح من المسلم صح العقد والمهر حكما اذا كان كل منهما ذميا بمعنى اقرارهم على ما في ايديهم وعدم
التعرض لهم والزامهم بما الزموا به انفسهم ولانهما في دينهما يملكانه فيصح ذلك بالنسبة اليهم عقدا ومهرا فلو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض فلا اشكال وان كان
ذلك قبل القبض دفع الزوج القيمة عند مستحليه لتعذر ما استحقته الزوجة بالعقد بخروجه عن صلاحية ملك المسلم له حتى يوصله الى
الزوجة فيكون كالمثلي الذي قد تعذر مثله في الانتقال الى القيمة ضرورة انه باسلامهما يمنع نقضه اقتضاء دين الاسلام ذلك وكذا لو كان
المسلم الزوج الذي لا يصح له اقباضه ولا دفعه كون الزوجة التي لا يصح قبضه فليس حينئذ الا القيمة التي هي اقرب شيء اليه سواء كان المهر خمرا ام خنزيرا
مهرا عينيا مشخصا او كليا مضمونا في الذمة مؤيدا ذلك كله بخبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله ع النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا وثلثين
خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وقد مر تحقيق
المسئلة في نكاح الكفار وذكر الاقوال فيها لكن ينبغي ان يعلم هنا ان ما يظهر من المتن وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير ونحوهما مناف لما عند
الكافر بالفروع ولا دليل على عدمه بل هما للملك شرعا من غير فرق بين المسلم والكافر وعدم التعرض لهم في ايديهم من ذلك انما لا يقتضي ملكيتهم ذلك
ويمنا بمعنى ان المسلم فيه لا يملك بخلاف الكافر فانه يملك للضرورة منافاته لما عرفت من حرام عليهم
مقابلة حرام عليهم وتصرفهم فيه حرام ايضا وان جاز لنا تناوله منهم ومعاملتهم معاملة المملوك واجراء حكم الصحيح عليه لالزامهم بما الزموا به انفسهم
فتامل جيدا فانه دقيق نافع كما انه ينبغي ان يعلم ايضا انه قد يتوقف بعد في وجوب القيمة في المقام لو كان المهر خمرا معينا وقد سلم الزوج وقبضه من
دون اذن منه او مع عدم منعه لعدم جواز تعرضه لها في ملكها بل من يتلف على الذمي خمرا يضمنه لوجوب القيمة في ذلك محل نظر وان لم نجد
ذلك لاحد من اصحابنا نعم عن بعض العامة الفرق بين الدين والعين وهو جيد في هذا الفرع لانها اذا اسلمت الزوجة قبل القبض وكان مهرها خمرا معينا
فانه باسلامها تعذر عليه قبضها وتلف عليها والغرض ضمانه في يد الزوج وليس كذلك لو تعرضا بعد ان كانت الاسلام
بغيرها وقد ... الى ذلك ذلك المقام والله العالم بحقيقة الحال لو كانا اي الزوج والزوجة مسلمين او كان الزوج مسلما وعقدا على خمر او خنزير
عالمين بعدم صحة ذلك فهل يبطل او قبيل القائل جماعة منهم الشيخ في المقنعة والنهاية والقاضي ما حكي عن بعض العامة تعليلا بانه
بالباطل المقتضي لارتفاعه بارتفاعه ولا يحسب بذكر المهر فيه عقد معاوضة ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة في الاصالة
ولذا اطلق عليه اسم الاجر في قوله تعالى فآتوهن اجورهن من توقف الصحة على صحة العوض كما في نحوه وصحته

لابتنائه على جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر بل قد يؤيده ذلك ما في العبارة المستفيضة من ان المهر ما تراضيا عليه المنعكس بعكس النقيض الى ان ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهرا المقتضي عدم غير المذكور في العقد مهرا بناء على ما دل على عدم اخلاء البضع عن المهر فليس حينئذ الا البطلان وحمل القائل انه يصح العقد بل عن بعض نفي الخلاف فيه الا من مالك وبعض الاصحاب للعمومات السالمة عن معارضة غير ما عرفت من التعليق المذكور الذي يمكن منعه بعد ظهور المعاوضة في ذلك وانما تقتضي معنى التعارض والتبادل عرفا من غير اعتبار معنى التعليق بل ذلك فيها شبه الداعي يعني ان الزوجة مثلا رضيت بالنكاح ورضيت بكون الخمر ملكا لها والزوج رضي بكونها زوجة وانها مالكة للخمر عليه لا ان المراد انشاء معلقا على وجه يكون الرضا معلقا عليه فيكون حاصله ان الزوجة قد انشأت الرضا بالنكاح معلقة ذلك على ان يكون الخمر ملكا لها بحيث ان لم يكن ملكا لها فلا رضى لها بالنكاح ضرورة عدم ارادة ذلك في المعاوضة وان انساق الى الذهن من غير المحصل ابتداء التي هي ما عرفت فلم يحصل في العقد المفروض الا انشاء التقابل وهو مقتض للبطلان في العقد الذي اعتبر الشارع فيه العوض كالبيع والاجارة اما نحو النكاح المسلم عند الخصم عدم اعتبار العوض فيه فلا دليل على اقتضاء بطلانه بطلانه بل الدليل من العمومات وغيرها يقتضي الصحة وبالجملة بطلان عقود المعاوضات ببطلان العوض الشرعي شرعا لا لانتفاء الرضا لما عرفت من عرفيته وشرعيته وهي المشتملة على العوض الصحيح عرفا وشرعا وعرفية لا شرعية لوجوب مهر المثل بالدخول وقيمة الشيء بتلفه وعرفية لا شرعية وهي المشتملة على العوض الفاسد وهذه ان اعتبر الشارع فيها العوض تكون باطلة لذلك والا كان العقد صحيحا للعمومات والتعارض باطلا وما نحن فيه من ذلك ضرورة تسليم الخصم عدم اعتبار العوض فيه فيصح بلا مهر بل وتسليمه صحة العقد مع ظن كونه خلا فبان خمرا او حيوانا مملوكا فبان خنزيرا او ما لم يظهر مستحقا للغير ونحو ذلك مما قيل فيه ان العقد صحيح قولا واحدا ولا وجه له الا ما ذكرناه الذي منه يستفاد الصحة في الفرض وكذا يجري ما دل عليه في النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة التي هي كالمهر من حيث الرضا المزبور بل ربما كانت الدعوى فيه اظهر مع حكمهم بالصحة وان فسد الشرط وليس في ذلك الا ما عرفت كما في ذلك مضافا الى صحيح الوشاء في المسألة الآتية المصرح فيه بصحة العقد العقد
ما جعل فيه من المهر لابيها وكانه الى بعض ما ذكرنا اشار بعض الافاضل في الاستدلال على الصحة في الفرض بالعمومات قال ولا يخرج عنها بسبب اشتراطه بالتراضي المفقود هنا بناء على وقوعه على الباطل المستلزم لعدمه بدونه فلا يكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة ببطلان المرضي به وفيه ان الشرط حصوله وقد وجد فثبت الصحة المشروطة به وبطلان المتعلق غير لازم لبطلانه اولا وعلى تقديره فاللازم منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان وعدم البقاء ليس شرطا والعقد تبعه بل الوجود وقد حصل ودعوى استلزام بطلان المرضي به بطلان اصل الرضا وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هنا وان كان بعض ما ذكره لا يخلو من نظر ومن ذلك بان ما في جميع ادلة الخصم حتى الاخير الواضح فساده ضرورة انه بعد تسليم مقدماته الفاسدة يقتضي عدم كونه غير ما تراضيا عليه مهرا في العقد وهو لا ينافي ثبوت المثل بالدخول لا بالعقد كما هو واضح نعم لا ريب في انه مضافا الى ما ذكرناه انما اوجب العقد في ملكية البضع خاليا من غير مهر فدعوى ايجابه مع ذلك مهر المثل او قيمة الخمر او التفصيل المذكور بين ما له قيمة ولو عند مستحليه وغيره كالحر فيجب مهر المثل في الثاني والقيمة في الاول او التفصيل بين ما علم
كونه خمرا او خنزيرا وبين غيره مما ظن كونه خلا او حيوانا مملوكا فبان خمرا او خنزيرا فيجب بالعقد مهر المثل في الاول والقيمة في الثاني او مقدار ذلك الخمر خلا او؛
او غير ذلك من الاقوال او الاحتمالات التي لا ينبغي ان تصدر ممن له ادنى نصيب في الفقه ضرورة عدم ايجاب العقد ما لم يذكر فيه ولا ريب ان مهر المثل او القيمة او غير ذلك اشياء لم يذكرها المتعاقدان في العقد لا لفظا ولا تقديرا وقيمة الشيء انما تجب حكما من الشارع بعد استحقاق ذلك الشيء لا قبل ان يستحق عليه فما
وقع عن جماعة من نحو هذه الاقوال حتى انهم اوجبوا النصف بالطلاق والجميع بالموت واضح الفساد بل لعل المتجه عدم جعل محل البحث من المفوضة للعلم بعدم انهم؛
وقوع معنى التفويض منها بل ما وقع منها من القصد الى مهرية الخمر والخنزير ينافيه فلا متعة لها لو طلقت قبل الدخول بناء على اختصاصها بها كما لا شيء مع الموت وانما يثبت لها مع الدخول مهر المثل الذي لا مدخلية للعقد في وجوبه ولذا قد يجب بالوطء شبهة بدون عقد ومن هنا قيل لا يجب مهر المثل لها بل الواجب لها قيمة الخمر او مقدار خلا او غير ذلك من الاقوال التي قد عرفت فسادها لا ينبغي الالتفات اليه فقد ظهر لك من ذلك ان القول الثاني اي القول بصحة العقد وان لها مهر المثل مع الدخول مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده كما عرفته بما لا مزيد عليه والله العالم بحقيقة الحال ولا تقدير في المهر في
جانب القلة بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ونحوها مما يعد بذله عوضا من السفه والعبث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الحنطة؛
نصا وفتوى بل لعل الاجماع بقسميه عليه وكذا لا حد له في الكثرة على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة من آية الاجور وما عرضتم وغيرها ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات وخصوص المعتبرة المحددة له بما تراضيا عليه قل او كثر وقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا الذي هو المال العظيم او وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف دينار او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وقصة عمر مع المرأة التي حجته بهذه الآية حين نهى عن المغالاة في المهر حتى قال كل الناس افقه منك يا عمر حتى المخدرات معروفة وصحيح الوشاء عن الرضا سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذي سماه لابيها فاسدا وصحيح الفضيل سألت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا آبقا وبردا بالف درهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد وعن الشيخ في ط انه روي ان عمر لما تزوج ام كلثوم بنت علي عليه السلام اصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امرأة على عشرة آلاف وان الحسن بن علي عليهما السلام تزوج امرأة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم بل ربما روي ازيد من ذلك في عهد الصحابة والتابعين من غير نكير من احد منهم ولكن مع ذلك قيل والقائل المرتضى بل حكي عن الاسكافي والصدوق بالمنع عن الزيادة عن مهر السنة وهو خمسمائة درهم بل لو زاد عليه رد اليها ولكن يعتمد بل في الانتصار دعوى اجماع الطائفة عليه قال فيه ومما انفردت به الامامية انه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة وباقي الفقهاء

كتاب النكاح

بحالهن وفي المسالك ان قال وانجحة بعد جماع الطائفة ان قولنا مهر بنتبعه احكام شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلناه اذا وقع العقد
عليه وما زاد عليه لا اجماع على انه يكون مهرا ولا دليل شرعي فيجب نفي الزيادة وفي المحكي عن الفقيه والسنة المحمدية في الصداق خمسمائة درهم فمن زاد على السنة
رد اليها ونحو عن الهداية ثم ذكر انه اذا اعطاها درهما واحدا من الخمسمائة ودخل بها فلا شيء لها بعده لذلك وكان ذلك صداقها الا ان تحمله دينا عليه
به يموت ويعطى المهر واذا لم تحمله دينا فالاولى ان لا تطالبه ثم قال انما صار مهر السنة خمسمائة درهم لان الله تعالى اوجب على نفسه ان لا مؤمن كبره وسبحه وهلله
وحمده وصلى على نبيه مائة مائة ثم قال اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء من الجنة وجعل ذلك مهرها واما ابن الجنيد فالمحكي عنه بعد ان ذكر
ان كل ما صح الملك له والتمول من قليل وكثير وينتفع به في دين او دنيا من عرض وصداق عين او يكون له عوض من حق او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج — الملك
حلال به بعد العقد عليه وسئل المفضل ابا عبد الله عليه السلام الى اخر الخبر المذكور دليلا للمرتضى وهو دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين — قال م
ان يجوزوه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك
ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم
الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياته او بعد موته فلا شيء لها لكن لا يخفى عليك عدم صراحة كلام
الاسكافي في موافقة المرتضى بل ولا ظهور بل لعل الظاهر خلافه كما انه قد يظهر من الصدوق في المقنع الاستحباب الذي لا كلام فيه فلا شيء حينئذ بل لا بعد في كون المراد
الزيادة خصوص المحكي عنه في المقنع قال واذا تزوجت فانظر ان لا يجاوز مهرها مهر السنة وهو خمسمائة درهم فعلى هذا تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه وعليه زوج
بناته وصار مهر السنة خمسمائة لان الله اوجب على نفسه الى اخر ما سمعته فانحصر الخلاف في المرتضى خاصة ومنه يعلم ما في دعواه اجماع الامامية على ذلك كما
يعلم ما عرفت من الاستدلال له بالخبر المزبور الذي هو في غاية الضعف سندا ومشتمل على بعض الاحكام الغريبة الذي لم يقل به احد بل لذا سمعت الصدوق
ذكر مضمونه على معنى صيرورتها الدرهم وارثها اياه عن الماني ولا باس بحمله على السنة في الكراهة عن محمد بن اسحق قال ابو جعفر عليه السلام اتدري من اين صار مهر
النساء اربعة الاف درهم قلت لا قال ان ام حبيبة بنت ابي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله فساق عنه النجاشي اربعة الاف درهم فمن ثم هؤلاء
ياخذون به فاما الاصل فاثنا عشر اوقية ونش الذي هو مع الضعف لا دلالة فيه على ذلك بل لعله ظاهر في عكسه للتاسي به ثم بعد العلم بكون ذلك
على السبب والادلة السابقة بل رسمه الاستحباب ولكن مع ذلك كله فالاولى الاقتصار على الخمسمائة تاسيا بهم وان رغب في الزيادة جعلت على غير جهة المهر كما فعله
الجواد عليه السلام في ابنة المامون قال فقد بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه وآله لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف
فلا يخفى ان المرتضى اجل من ان يخفى عليه ما في الكتاب والسنة المتواترة وفعل الصحابة والتابعين وتابعيهم وما عليه العامة والخاصة من نكاح الامرية على غير ذلك
واحتمال الاعتذار عنه بان ذلك منه بناء على مذهبه من انه ليس للعموم صيغة تخصه في قوله ما تراضى عليه الزوجان لا دلالة فيه على العموم بعد او لا حصر
الدليل في نحو ذلك كما عرفت وثانيا انه وان قال انه ليس له لغة لكنه وافق على كونه في الشرع كذلك وثالثا ان النصوص المزبورة فيها ما يدل على ارادة
العموم كقوله قل او كثر ونحو ذلك كاحتمال الاعتذار عنه بان مراده الاستحباب وكراهة الزيادة واستحباب العفو عنها مع فرض حصولها او نحو ذلك مما ينافيه
ظاهر كلامه وصريحه نعم قد يقال ان مراده ان المهر وان لم يكن له وضع شرعي الا انه مسمى كذلك ونحو حكمة الشريعة كان عنوانه لفظ مهر بلا يمنعه الشرعي
امهات الامرية ازيد من الخمسمائة كان الجميع واجبا على الزوج قطعا الا ان المهر الشرعي منه الخمسمائة والزائد مهر عرفي واجب شرعا على الزوج ايضا لكن
تثبت فيه نحلة وكانه اليه ومما الجواد عليه السلام فاذا قال الشارع مثلا للامرية الامتناع عن الزوج حتى تتسلم المهر ونحو ذلك ثم قرينة على ارادة العرفي كان
الواجب الشرعي وهكذا ولعله الى ذلك اشار المرتضى بقوله قولنا مهر الخ وحينئذ فيه مع المسمى الشرعي للمهر على الوجه المزبور كما وقع
كذلك وان سمي المطلق مهر السنة في النصوص وغيرها لكن ليس المراد منه مسمى شرعي للمهر على وجه يكون عنوانا للاحكام الشرعية المعلقة على المهر
الظاهر عرفا بالعوض المقابل للبضع في العقد كما يرده بالاية والروايات وفعل الصحابة وغير ذلك مما سمعت مما لا ينكره بناء على ما ذكرنا والله العالم والحقيقة الحال
وعلى كل حال يكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل وزنه او كيله وعده ووزنه كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب والصبرة من الدراهم
والثوب والارض ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل نسبه بعضهم الى قطع الاصحاب لاطلاق الادلة التي منها ما سمعته من المعتبرة المشتملة على تحديد المهر بما تراضيا
عليه وانه كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج الامرية على السورة وعلى القبضة من الحنطة مضافا الى الحوي الاكتفاء بالقبضة ونحوها في اصول
التي يعتبر في صحتها المهر بخلاف المقام الذي هو ليس على حد المعاوضات المعتبر فيها العلم الذي يكفي فيه المشاهدة وان ارتفع بها معظم الغرر الذي
يكفي فيها مع التعرض ماعداه وحينئذ فصحته ولم تتوقف الامر على العلم بقدره اذا علمناه بعد ذلك بلا كلام وان سمي مجهولا واحتيج الى معرفته قبل
التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح لانحصار الطريق فيه واحتمال تنزيل مهر المثل تماما او بعضه فيهما لا صحة
المذهب في تمامه حتى لو فرض تلفه قبل القبض يضمنه المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ولذا وجبت قيمته لو تلف في يد الزوج ولذا
لو زوجها ابتداء على المجهول الذي لا يجوز جعله مهرا لعدم امكان استعلامه فيه بلا خلاف اجده فيه بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه ...
المجهول واعتبار العلم بالنسبة التي لم يثبت الفرق فيها وبين غيرها بالنسبة الى ذلك بل ظاهر الادلة انها فيما في المهرية ولذا احتملنا في ... اطلاقها
ذون غيرها الا ان ذلك لا يخرج عما عرفت في ... ولذا قال ان تعذر ... ما ... يشترط في صحة المهر مع ذكره لتعيينه اما بالمشاهدة وان جهل كيله ووزنه
كقطعة من ذهب او فضة او طعام ... الوصف الرافع للجهالة ... ذكر ... ولو ... العقد ... بينهما ...
البحث فيما لو جعل المهر ... الا ... ان ... كان مع ذكر بعضه ... المعاوضات ...

في نسخة ... من المشاهدة

واحد بل نفى عنه الخلاف بل ربما نسب الى قطع الاصحاب ينبغي ان لا يكتفى فيه بالمشاهدة التي قد عرفت نفي الخلاف عن الاكتفاء بها ايضا كما لم يكتف بها ان لم يعتبر فيها ذلك فلا وجه للبطلان بالجهالة في بعض الاوصاف القليلة ونحوه لانه يمكن كونه من قبيل الخطابات الشرعية في الزكوة والكفارة والعتق والنذر والوصية ونحوها مما لا يعتبر فيها المعلومية ويكفي المطلق عنوانا لها نعم يمكن اعتبار الوسط من الافراد كما في الزكوة مؤيدا بخبر ابن ابي عمير عن علي بن ابي حمزة قلت لابي الحسن الاول عليه السلام تزوج رجل امرأة على خادم فقال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت ومرسله الاخر عن بعض اصحابنا عنه عليه السلام في رجل تزوج امرأة على دار قال لها دار وسط وخبر علي بن ابي حمزة سئلت ابا ابرهيم عليه السلام عن رجل زوج ابنه ابنة اخيه وامهرها بيتا وخادما ثم مات الرجل قال يؤخذ المهر من وسط المال قلت فالبيت والخادم قال وسط من الخادم قلت ثلاثين اربعين دينارا والبيت نحو من ذلك فقلت هذا البيت سبعين ثمانين دينارا او مائة المحكي على مضمونها الشهرة بين الاصحاب بل في الخلاف دعوى اجماع الفرقة بعد ان نسبه الى رواية اصحابنا بل قال ما اختلفت رواياتهم ولا فتاويهم وفي الغنية فيما اذا اصدقها عبدا مجهولا قد روى اصحابنا ان لها خادما وسطا وكذا قالوا في الدار المجهولة وهو الذي نفتي به وفي موضع اخر منه لها عبد وسط عندنا وعند جماعة الى ان قال وكذا اذا قال زوجتك على دار فلها عندنا دار بين دارين وقد تبعه عليه ابنا زهرة والبراج بالعلة هو الظاهر من ابن ادريس ايضا بل هو خيرة المصنف في النافع والفاضل في الارشاد لكن في جميع الاقتصار على هذه الثلثة بل لعله صريح ط نعم قال بعض الافاضل من متاخري المتاخرين الظاهر ان الاقتصار على الخادم والدار والبيت انما كان لان السؤال وقع عنها لا لخصوصيتها والا فالملحفة والخمار والقميص والازار والقرط والسوار والشاة والبعير ونحو ذلك من الحلي والحلل والانعام وغيرها اولى بذلك لانه اقل جهالة ولاتحاد مدرك الرجوع اليه اذ هو اما انصراف المطلق الى الفرد الغالب وليس هو الا الوسط بخلاف الاعلى والادنى بل لا يكاد يتحقق الفرد الاقصى منهما واما لانه الجامع بين الحقين بل ظ النصوص المزبورة عدم الخصوصية بها فيها كما لا يخفى على من تاملها وح فما في جامع المقاصد من طرح هذه الروايات للطعن في سندها بل لانها تضمنت عدم انضباط الوسط وشدة الاختلاف في افراده بما لا يتسامح فيه وتبعه عليه ثاني الشهيدين وغيره واضح الضعف اذ هي مع ان ابن ابي عمير في سندها وارساله مقبول عند الاصحاب منجبرة بما عرفته من الشهرة تحصيلا ونقلا وصريح الاجماع وظاهره واختلاف افراد الوسط بعد ان اجتزئ النص باي فرد منها كالاجتهاد في مقابلة النص اذ الوسط كالمطلق بالنسبة اليها نحو اجتزائه به في الزكوة وان ابيت عن الاجتزاء به كان المتجه الاجتزاء بكل فرد يتحقق به المطلق نحو الوصية والنذر والتخيير بيد الزوج كما ان التخيير فيهما بيد الوارث واختلاف الافراد بعد ان كان المهر ليس من الاعواض التي يعتبر فيها العلم بقرينة الاكتفاء بالمشاهدة والقبضة والشيء من الزبيب ونحوه وما يحسن من القرآن والسورة والدار والخاتم والبيت مع اطلاق تلك النصوص المعتبرة تحديده بما يتراضيان عليه وعدم كونه ركنا في العقد ولذا لا يبطل ببطلانه غير قادح وحديث الغرر مع انه من طرق العامة انما هو النهي عن بيع الغرر او ما كان كالبيع في اعتبار المعلومية التي لا تكفي فيها المشاهدة كالاجرة في الاجارة وح فيصح جعل المهر شيئا ونحوه ويتعين على الزوج ما يتمول على انه ليس في شيء من نصوص المقام اعتبار المعلومية فيه وانما ورد ذلك في المتعة التي اكتفوا فيها بالمشاهدة ايضا ويمكن الفرق بينهما بكونه ركنا في عقدها بخلاف نكاح الدوام والحاصل ان ما ذكروه من الاكتفاء بالمشاهدة لعدم كونه معاوضة واعتبار حكم ثمن البيع في غير المشاهدة لا نعرف ذكره في العقد يعتبر فيه ما يعتبر في عوض المعاوضة حتى انه صرح في جامع المقاصد باعتبار اوصاف السلم فيه عدا خصوص الخادم والدار والبيت بناء على العمل بتلك النصوص ثم هي ايضا بناء على طرحها لا يتم الا ان يكون اجماعا والله العالم بحقيقة الحال وكيف كان فلا خلاف اجده كما اعترف به بعضهم في انه يجوز ان يتزوج امرأتين واكثر بعقد واحد بل صرح بعض وظاهر اخرين عدم الفرق في ذلك بين اتحاد الزوج وتعدده كما لو قال مثلا زوجت فاطمة زيدا وهندا بكرا فقال وكيلهما قد قبلت والمراد باتحاد العقد اتحاد ايجابه وقبوله او احدهما فتعدده يكون بتعدد ايجابه وقبوله وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع والنكاح وغيرهما من العقود بعقد واحد فضلا عن جمع المنقطع والدائم بان يقول بعتك العبد وآجرتك الدار وزوجتك فاطمة بكذا فيقول الرجل مثلا قبلت كل ذلك لاطلاق الادلة وعمومها من الامر بالوفاء بالعقود وغيره وفرعوا على ذلك جواز ذكر عوض واحد للجميع ويكفي معلوميته في هذا العقد وان جهل التقسيط فيصح مهر الامرأتين او ازيد بشيء واحد بل يصح جعله عوضا للنكاح والبيع والاجارة وذلك لان المتيقن من اشتراط المعلومية حصولها في ذلك العقد وهو حاصل وان جهل التقسيط نحو ما سمعته في كتاب البيع من جواز بيع المالين لمالكين من متحد او متعدد بثمن واحد يقسط على ما يخص كل واحد بحسب قيمته نعم لو فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه وقبوله وجب معلومية عوضه ولا يكفي التقسيط فلا يجوز مثلا زوجت فاطمة زيدا وزوجت هندا بكرا بمائة فقال كل منهما قبلت ضرورة تعدد العقد ح فلا يكفي معلومية العوض بالنسبة الى العقدين مع احتماله ايضا الاكتفاء بالمعلومية في هذه المقابلة وان تعدد العقد لعدم دليل على اعتبار الازيد من ذلك كما لو قال بعتك الدار زيدا وبعتك العبد عمروا بمائة فقال كل منهما قبلت فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط هذا ولكن المتجه بناء على ما عرفته من اتحاد العقد بوحدة العقد في احد الجانبين او احد الزوجين ضرورة اتحاد العقد ولا يتصور تبعضه في الفسخ الطاري عليه كما لو باع شيئين كان احدهما معيبا ويلزم ح رد نكاح الامرأة الصحيحة او الرجل الصحيح من دون عيب ومع تراضي الزوجين بعدم ارادتهما الفسخ بل يتجه مع نظم العقود المتحدة بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيرها اعتبارا في البيع مثلا لكون المفروض اتحاد العقد الذي لا يتبعض بالنسبة الى ذلك لو سلم امكان التزام تعدد العقد في هذا الفرض وفرض تعدد الزوجة فلا محيص عن الحكم باتحاده مع تعدد الزوجة واتحاد الزوج فان الايجاب فيه والقبول كذلك ومقتضاه انفساخ نكاح الصحيحة بفسخ نكاح المعيبة فينافي ما دل على عدم رد المرأة بغير العيوب السابقة كما انه قد يتوهم من نظم العقود بتعدد ايجابها واتحاد قبولها وعوضها اندراجها تحت اسم اي عقد مع فرض خروجها عنها لكنه يندرج تحت اوفوا بالعقود ويشكل حينئذ بحكم كل عقد على متعلقه ويشكل فسخ النكاح بفسخ البيع وبالعكس ونحو ذلك ونحوه وقد يشك في اصل تعلق عقد النكاح الواحد بالمتعدد وان لم يظهر فيه خلاف بينهم بل قد يفرق بينه وبين

في جواز تزويج امرأتين بعقد واحد

كتاب النكاح

البيع في ذلك فضلا عن غيره بامكان ملاحظة حصة نوجت في البيع وان تعدد على وجه يكون المجموع من حيث كونه كذلك منكوحا غير صحيح وح يكون المدار في جواز التعدد وعدمه في العقود على ذلك لكنه مناف لكلماتهم الا صحاب الذي يمكن ملاحظة جهة الوحدة الاعتبارية فيها بقصد كما انه يمكن اعتبار ملاحظتها في العموم للعمومات التي لا تنافي تعلقها التزام ما سمعته من الاحكام مع فرض اتحاد العقد نعم قد يمنع الاتحاد عرفا في بعض الصور المزبورة بل كل صورة تعدد فيها الايجاب والقبول ضرورة عدم اولوية الحاقه بالمتحد باعتبار الاتحاد في احدهما من الحاقه بالمتعدد باعتبار التعدد فيهما فالاولى ح الحاق حكم المتحد من جهة والتعدد من اخرى يجري عليه حكم الواحد بالنسبة الى مقابلة بل يقدح جهالة التقسيط وحكم المتعدد بالنسبة الى غيره وسومحه حينئذ فافهم لم احد محرز والله العالم وعلى كل حال ففي مفروض المسألة لو جمعهما بمهر واحد كقوله بمائة وفرس ونحو ذلك فهل يكون باطلا وان لم يبطل به عقد النكاح كما عن بعضهم لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه غير معلومة حال العقد وعلمها بعده لذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا فعلم بعد ذلك بل قد يمنع صحة البيع لكن عن المشتركين بثمن واحد كما هو المحكي عن خلاف الشيخ وغيره لذلك ولانه كالعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما بل عنه ذلك ايضا اذا اختلف القيمتان وح يكون لكل واحدة مهر المثل مع فساد المسمى او ان المهر صحيح كالعقد كما هو مذهب الاكثر للعمومات التي لم يعلم تخصيصها بما يدعى من اعتبار معلومية حصة واحدة في العقد الواحد في البيع فضلا عن المهر الذي قد عرفت الحال فيه وانه يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره لانه ليس معاوضة محضة ويعلم حصة كل واحدة منهما بعد ذلك بل هو الموافق لقوله المهر ما تراضوا عليه الصادق على ذلك على ان المسمى في مقابلة البضع من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي ولعل هذا هو الاقوى نعم هل يكون المهر بينهما بالسوية كما عن مبسوط الشيخ ومن تبعه باعتبار عدم كونه عوضا حقيقيا فيبقى ح على الاصل في الاستحقاق لو قيل لفلان وفلان كذا المقتضي للتسوية ولا ترجيح مقتضي للتمليك وقيل يقسط على مهور امثالهن فيعطى كل واحدة بنسبته التقسيط نحو البيع وهو مع كونه اشهر من الاول اشبه باصول المذهب وقواعده لظهور ارادة معنى المعاوضة مع ذكر المهر ولذا يقع البحث في زيادته ونقصانه عن زيادة قيمة المعوض ونقصانها وليس للبضع قيمة الا مهر المثل فيقسط المسمى حينئذ عليه نحو تقسيطه في المبيعين لكن بل في ذلك احتمال التقسيط كذلك حتى على القول ببطلان المهر قال للفرق بينه وبين المجهول المطلق الذي لا يمكن فيه معرفته بحيث لا يمكن فيه مهر المثل بخلاف المقام الذي يمكن فيه توزيع المسمى على مهور امثالهن فيكون لكل واحدة منه ما يقتضيه التوزيع وح يتجه مع القول بالصحة وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة عدم اعتبار توزيعه بعد فرض فساده وعدم عقد يلزم فيه ذكره بعد تسليمه تصحيح جعله مهرا باعتبار عدم منع جهالته عن التقويم التي هي مدار المنع لا توزيعه بعد فرض عدم الالتزام به لفساده كما هو واضح هذا ولو زوج امتيه من رجلين على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا كما اعترف به في المسالك لان المستحق هنا واحد فهو كما لو باع عبدين بثمن واحد ثم قال لكن في ذلك لو كان له بنات لاخرين فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان وهكذا بالف ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين قلت قد عرفت التحقيق في ذلك وانه يمكن القول بالصحة مع فرض تعدد العقد بتعدد ايجابه فضلا عما فرضه من المثال المتحد فيه الايجاب اكتفاء في العلم بالمهر هنا المقابلة وانه لا دليل على اعتبار الازيد من هذه المعلومية حصولا لو قلنا بالصحة في البيع لو قال بعتك بدل العبد بعت عمرا الدار بمائة في دفعتهما وقال كل واحد منهما او وكيله قبلت كما انه عرفت تحقيق الحال فيما لو زوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف وانه قيل بل هو المشهور كان لها خادم وسط وكذا اذا تزوجها على بيت مطلقا استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او علي بن علي رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام مما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل والله العالم بحقيقة الحال ولو تزوجها على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم بلا خلاف اجده فيه بل هو مجمع عليه مع قصدهما عالمين بل ظاهر الاصحاب للمعظم بل في الروضة وغيرها الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها المؤيدة لما سمعته سابقا من احتمال المهر من الجهالة ما لا يحتمله غيره مضافا الى خبر اسامة بن حفص القيم لابي الحسن موسى المنجبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده وبالاجماع بما عن قال قلت له رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام تزوجتك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قال قلت يقول اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا قال مهر السنة فلا وجه للاشكال في ذلك بعد ما عرفت بان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى اذ كل نكاح منهما بل جائز وهو على كتاب الله وسنة نبيه ص ثم على تقدير ارادته ما بد للتكون المهر مهر السنة هي الالف اذ لعدم ذكر القدر في العقد بط كما لو قال ادخلك على المهر الذي وقع فلان ثم الزوجان وقد يعلمان ان مهر السنة هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد يعلمه احدهما دون الاخر والحكم باعتبار يحتاج الى سند صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن بابويه وسلار لم يذكروا هذه المسألة ضرورة ظهور هذا النص في كون المراد على ما اباحه الله من النكاح ودعى اليه سنة رسوله فيترك المهر وغيره وجرى عليه لما كان ذلك معلوما بالشريعة لم يصرحا به لعدم الدليل على اعتبار المعلومية في المهر … بل لم يفهم اجماع على فساد المهر لو … بالمعلوم … نكاح غير سفاح … بكون المهر مذكورا في العقد ثابتا به لا مما لا يحول كمهر السنة الثابت للمفوضة في بعض الصور ولذا حكم بثبوته مع الموت في الخبر المزبور فتدبر جيدا والله العالم

ولو سمى للمرأة مهرا ولابيها او غيره وواسطة على عمل مباح او حبوة شيئا معينا لزم ما سمى لها بلا خلاف بل عن خلاف الاجماع عليه وسقط ما سمى لابيها بلا خلاف وتحقيق بل عن الغنية الاجماع عليه للاصل … كان المهر جائزا والذي جعله لابيها … كالعوض الذي … عقد المعاوضة … المعوض

انا لله لوا مليه

ما في خبر السكوني من انها هي احق بمهرها والشرط في العقد مما يلزم اذا كان لمن له العقد وفرض ذلك على وجه يرجع الى الزوجة حتى انه ربما كان الشيء في رضاها
بذلك المهر يخرج عن مفروض المسألة الذي هو جعل ذلك لابيها على نحو جعل المهر لها ولا ريب في بطلانه بما عرفت من غيره فرق بين المجهول لابيها تبرعا محضا او في جعل واسطة
وعمل محلل ولا بين كون المجهول مؤثرا في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد قصدها الزيادة وعدمه كما هو مقتضى الصحيح المزبور على ما عرفت بل في ذلك
وغيرها بل فيها ايضا ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال فلا يلزم الزوج غير المهر من جعالة لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط
لقول النبي صلى الله عليه وآله احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول عليها لم يكن لها الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك رجع
عليها بنصف الصداق وكل الجعالة على الواسطة نعم في آخر كلامه قال قد يشكل الحكم في بعض فروض المسألة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على
تقليل المهر وظنت لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط اشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق في نظائره ثن
من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما عينه من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام في شيء آخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب
مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسد كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه وتبعه غيره في هذا الاشكال قلت بل لا صراحة في كلام
ابي علي في الخلاف بعد ظهوره في ارادة الندب من الاحتياط في كلامه المبني على عدم ارادة الجعالة الاصطلاحية واحتمال الوجوب باعتبار كونه جعلا مصطلحا على
عمل محلل فيجب حينئذ مع الفعل خروج عن مفروض المسألة الذي هو الوجوب من حيث التسمية في العقد ومن ذلك يعلم ما في المسالك من ان الوجه ان نقول ان
كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانه جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد
كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكر في العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق او لا ضرورة خروج الوجوب بالجعالة او الاجارة او نحوهما عن مفروض المسألة الذي
هو ما عرفت كما انه قد يدفع اشكاله بان زعمها لزوم ذلك الجعل لا يقتضي فسادا في المهر وان كان ذلك سببا في رضاها به ضرورة كون ذلك من الدواعي التي
لا تؤثر شيئا اذ المهر ليس من العقود ولا يؤثر فساده في العقد شيئا فالرضا به لزعم شيء آخر لا يقتضي فساده الا ان الشرط الفاسد في عقد يقتضي فساد العقد
لكن ذلك انما هو لتعليق الرضا المعاوض عليه وليس الرضا معاوضة هنا كما هو واضح بل قد يظهر مما ذكرنا الوجه ايضا في المسألة الثانية وهي لو امهرها مهرا — في قول المص ولو امهرها
وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا فان المشهور كما في المسالك وغيرها على البطلان ايضا بل لم نعرف فيه خلافا الا ما يظهر من المحكي عن ابي علي وهو الذي اشار اليه المص
بقوله وقيل يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الاول نعم في ذلك عن ظاهر الشهيد في شرح الارشاد الميل وكذا المحقق الشيخ علي لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وقول النبي — صح
احق الشروط ما نكحت به الفروج وفيه اولا انه لا صراحة في كلام ابن الجنيد بذلك اذ المحكي عنه انه قال بعد العبارة السابقة فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها
بنصف صداقها ونصف ما اخذه من شرطت له ذلك لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم ترض بالنكاح الا به وهو صريح في كون الشرط للمرأة ولعل ذلك
الذي حكم الاصحاب بفساده حتى عده بعضهم من الشرط المخالف للكتاب والسنة وانما هو جعل الشرط للاجنبي على وجه يكون حق الشرطية نفعها للاجنبي لا
ان الشرط للمرأة والمشروط له وذلك لا ريب في بطلانه لما عرفت من عدم صحة الشرط لغير المتعاقدين كما لا ريب في صحة الثاني ضرورة كونه شرطا للمرأة لها اسقاطه
ولها المطالبة به وان كان المشترط لغيرها نحو بيع الشيء مثلا وشرط بناء دار زيد على المشتري فان الشرط للبائع نفسه وهو الذي ذكره ابن الجنيد فلا يكون
مخالفا للاجماع كما ان الظاهر عدم خلاف من عرفت في ذلك فان حكموا بالصحة لكن فيما حكم به ابن الجنيد بل الظاهر انه لم يخالف فيه احد منهم وانما المحكوم
ببطلانه الجعل للاب تسمية او شرطا على الذي ذكرناه كما هو ظاهر الصحيح المزبور والفتاوى فتدبر جيدا فانه دقيق نافع وعلى كل حال فبناء على اعتبار المعلومية
لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها رفعا للجهالة ضرورة اختلاف افرادها اختلافا شديدا وح فلو ابهم فسد المهر
وكان لها مع الدخول لا بعده مهر المثل بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وان كان قد يشكل اصل الحكم بما سمعت بل قد تقدم في ما خبر سهل الساعدي من تزويج
النبي ص اياها على ما يحسن من القرآن الذي استدل به في الرياض على اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر كما انه قد يشكل ما ذكره غير واحد من وجوب المتعة في الفرض
لو طلقها قبل الدخول بعدم صداق للمفوض عليه بناء على انه صداق ذكر المهر في العقد اللهم الا ان يقال ان الفاسد بحكم العدم وستسمع ان شاء الله التحقيق فيه
وهل يجب تعيين الحرف اي القراءة من قوله نزل القرآن على سبعة احرف بناء على ان المراد منه القراءات السبع ان كان في نصوصنا نفي ذلك وان المراد انواع — الحرف
التراكيب من الامر والنهي والقصص ونحوهما فيكون القائل بعض الاصحاب نعم يجب ذلك مع فرض عدم تردد ينصرف اليه الاطلاق لشدة اختلافها وتفاوت الاغراض
بها ومنع القائل الاكثر كما في كشف اللثام لا يجب للاصل وعدم تعيين النبي ص ذلك على سهل مع ان التعدد كان موجودا في ذلك الزمان واغتفاره من الجهالة
بعد فرض جواز الجميع وحينئذ فيلقنها الجائز منها سواء كان احد السبع او الملفق منها ولذلك ان المتواتر لا ينحصر في السبع بل ولا في العشر كما حقق في محله وهو
اشبه باطلاق الادلة وعمومها السالمة عن معارضة اعتبار لا انه لا بد من ذلك والاقتصار على المتواتر لانصراف اطلاق التعليم اليه ثم ان التخيير اليه ضرورة كون — فيلقنها
الواجب في ذمته امرا كليا موكولا اليه كغيره من الدين الكلي ولو امرته بتعليم غيرها اي غير القراءة المعينة لو كانت او غير القراءة التي اختارها وفاء لما وجب عليه لم
يلزمه اجابتها لان الشرط لم يتناولها كما لا يجب عليه امثالها كما هو واضح وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة لانه المفهوم عرفا ولا يكفي تتبع نطقه ولو نسيت الآية
الاولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقينها الثانية لم يجب اعادة التعليم لان تعليم السورة لا يمكن الا بتعليم آية آية فاذا كان المفروض استقلالها بتلاوة
الآية الاولى فقد حصل التعليم بالنسبة اليها ولا دليل على وجوب الاعادة نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين لانه لا يعد في العرف تعليما بل مذاكرة لكن مع ذلك
لا يخلو من اشكال لان المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة في تعليم السورة انما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها وللعامة وجه على ما قيل بانه لا
يتحقق التعليم باقل من ثلاث آيات لانها مقدار اقصر سورة وهي اقل ما يقع به الاعجاز ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة كذلك جاز لانه ثابت
في الذمة سواء اصدقها التعليم مطلقا بنفسه او بغيره او التعليم بنفسه اما الاول فظاهر اذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه نعم ان تعذر بالغير فوجوب تعلمه

كتاب النكاح

بعلمها اشكال من انه كالتكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه وهو الوجه واما الثاني فلانه يكفي القدرة على المهر ولا يشترط الفعلية وعن ط وجه بالعدم
وعن القاضي الاحتياط به اذ لا يصح اصداق منفعة شئ بعينه وهو لا يقدر عليها كاصداق منفعة عبد الغير . الا ان الفرق ظاهر فان منفعة الغير لا تنتقل الى الذمة
نعم لو تعذر تعليمه لتوصل الى تعليمها بنفسه او غيره بل في ضمنها او تعلمت من غيره كان عليه اجرة مثل ذلك التعليم لانها تشبه المهر حيث تعذر دفعه بل ظاهر الاصحاب
عدم الفرق في ذلك بين ان يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرض له ما يمنعه من ذلك او غيره بلا فرق بين ان يكون منفعة عين مخصوصة وتعذرت وغيرها كل
ذلك لادلة وجوب المهر وكونه مضمونا على الزوج حتى يوصله الى الزوجة بالمثل او القيمة وليس الامهار من قبيل عقد الاجارة الذي ينفسخ بتلف العين المستأجرة
وبتعذر وقوع العمل من الاجير المشروط عليه المباشرة للادلة الدالة على ذلك بخلاف ما هنا فان عقد النكاح المذكور فيه المهر لا ينفسخ بذلك قطعا لما
عرفته من عدم كون المهر ركنا فيه والمهر ليس هو عقدا مستقلا وانما هو واجب بعقد النكاح ومضمون على الزوج ضمانا يد مع تعذره ينتقل الى المثل او القيمة
وفي الفرض اجرة مثل العمل المتعذر قيمته كما هو واضح نعم في جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال الوجوب مهر المثل واحتج الضعف نعم قد يشكل ونحوها
فيما لو تعلمت بنفسها مع بذل الزوج التعليم واسناد التقصير اليها بترك التعلم وكذا لو امهرها منفعة عين مخصوصة مدة فوقد بذلها لها فلم تستوف منفعتها
والظاهر سقوط مهرها في الثاني اما الاول فقد سمعت ما في القواعد من اطلاق عن غيرها ولعل وجهه ما عرفت لكنه يحتاج الى التامل وعلى كل حال فهل
يعتبر في تعليم غيره لها المحرمية الظاهر عدمه مع فرض عدم توقفه على ما يحرم من نظر او لمس ووصية بمجرد معرض الريبة والفتنة كما سمعته في محله والله العالم
ولو اصدقها ظرفا مخصوصا على انه خل مثلا فبان خمرا فلا خلاف في صحة العقد بل في جامع المقاصد عندنا هو كل قولا واحدا انما الكلام في المهر فهل والقائل
الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه كان لها قيمة الخمر عند مستحليه لانها اقرب شئ اليه عند التعذر ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذرها لظهور
بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة وفيه ان الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضي فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين بل هو
غير العقد على الخمر عالمين به الذي قد عرفت البحث فيه ايضا فانهما قد تراضيا على العين فلا يمنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين ولذا اعرض عنه المحكي
ولو قيل كان لها مثل الخل كان حسنا بل هو المحكي عن ابني الجنيد وادريس والفاضل في [illegible] لانهما عقدا على الخل بهذا القدر فوطاه حلالا اذا ظهر خمرا
لزم مثله اذ هو مثلي فيلزم مثله الذي هو اقرب الاشياء اليه ولان المعقود عليه خل منحصر في هذا الشخص [illegible] الانحصار بقيت الخلية كما
بالجزئي المعين الذي بطل كونه خلا رضي بالخل الكلي مهرا اذ هو مستلزم للجزئي والرضا به مستلزم للرضا به واذا فات الجزئي لعدم صلاحية الملك بقي
الكلي الذي هو احد الامرين الذي وقع التراضي بهما وفيه ان المفروض وقوع العقد على خصوص ما في الظرف لا على خل بهذا القدر والمعقود عليه الكلي
المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا يمنع بقاءه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص اخر لم يقع عليه التراضي اصلا بل كان خارجا
لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه لا يستلزم وجوبه لان المهر الذي يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضي باحد المتلازمين
التراضي على الاخر وفيما للشيء الجزئي الذي وقع عليه التراضي وان لم يبق وغيره من افراد الكلي الا ان الامر دائر بين وجوب مهر المثل او قيمة الخمر او مثل
الخل كان اعتبار المثل اقرب لتلك لان العقد على الجزئي المعين انضمن ثلثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلي بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد
بحيث لا ينفك المرأة من استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه فاذا فات احد الثلثة وهو الاول يجب المصير الى بقاء الاخيرين بحسب الامكان
اذ لا يسقط الميسور بالمعسور واذا امرتكم بشئ فأتوا منه ما استطعتم وهما لا يوجدان في ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول فهذا القائل بالانتقال
ودونهما في ضمن قيمة الخمر قد عرفت فساده فلم يبق الا المثل ولا شبهة في ان الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم ارادة كون المهر خلا [illegible] القيمة وهو
غرائب الكلام فانه على طوله لا محصل له ولا ينطبق على شئ من القواعد الشرعية بل هي منافية لها فلا ريب في ان الاحسن من ذلك كله مهر المثل وفاقا للفاضل
في اكثر كتبه لعدم الرضا بالكلي الا في ضمن الشخص المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى كونه مهرا لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل واشكاله في
بان مهر المثل ربما كان زائدا عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا به وقد قال عليه السلام
المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله في وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه الى ما لم يخالف ما تراضيا عليه لا يسمعك لاحتمالها
في المقصود ولا في المالية فيلغو عند حصول هذا العارض واضح الفساد ضرورة عدم القصد والرضا في وجوب مهر المثل الثابت بالشرع فيه اعليها و
الاقربية لا دخل لها في ايجاب غير المذكور في العقد والكلية التي في ضمن الجزئي بعد فرض وقوع القصد والرضا عليه بما لحظه ولا مقصودا بها كما هو
واضح لا يحتاج الى بيان وكذا الكلام فيما لو تزوجها على عبد فبان حرا او مستحقا بل الرجوع في مثله الى مهر المثل اقوى من الاول لان المثل لا يجري في
عوضه لانه قيمي ودفع قيمته بعد تنزيله لم يقع عليها العقد هذا في ذلك بعد ما سمعت هذا كله في المثلي كالخمر اما القيمي كالعبد اذا ظهر حرا ولا انتقال
الى قيمته لقيامها مقام المثل في المثلي وليس هذا كالقول الثالث لان ذلك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحة تملكه بواسطته وهنا اعتبرت
القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا يسقط القول الثالث في القيمي لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى
هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مط وقيمة الواقع في الحر ليس فيه الا القول بقيمة عبد او مهر المثل [illegible] الحكم في مسألة الحر [illegible]
على اطلاقه يحتاج الى تنقيح قلت هو مبني على وجوب مهر المثل لفساد المسمى سواء كان مثليا او قيميا اما على القولين الاخرين [illegible] القيمة
لو فرض العبد حرا نعم قد يتأتى بناء على ما سمعته منه توجيه للقول الثالث [illegible] وجوب عبد عليه باوصاف [illegible]
كاصله والله العالم بقي شئ وهو ان ظاهر العلامة في القواعد الفرق بين ما لو ظهر خمرا او حرا وبينه لو خرج مستحقا [illegible] مهر المثل في الاول
بالمثل او القيمة واحتمل مهر المثل حتما الاول [illegible] اقتضاء ما سمعته مهر المثل مط اذ ليس هو [illegible]

بعد صحته فى العقد كما هو واضح وعلى كل حال فلو امهرها عبدين مثلا فبان احدهما حرا لم ينحصر الصداق فى الاخر كما عند ابى حنيفة لانها لم ترض به بل يجب
لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى اذا قوما من مهر المثل بناء على المختار اذ هو مقتضى الجمع بين الادلة وكون المذكور فى العقد قائما مقام مهر المثل بمعنى انه
لولاه لوجب هو بالدخول فان فات اجمع ثبت بتمامه وان فات بعضه ثبت فيه بمقدار الفائت على النسبة هذا كله على المختار والا فبناء على وجوب
دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت كما هو واضح وفى محكى التحرير هل لها المطالبة بقيمتهما ودفع الاخر اشكال قلت لا اشكال عندنا بناء على عدم الفسخ
بتبعض الصفقة عندنا ولا دليل على الخيار نعم يحكى عن الشافعية هنا اقوال بناء على الخلاف فى تفريق الصفقة فان بطل به بطل هنا فلها مهر المثل او
قيمتهما على القولين وان لم تبطل تخيرت فاما ان يلزمها الرضا بالباقى خاصة او ليس عليها ذلك بل لها المطالبة بقيمة الاخر او ما يخصه من مهر المثل وقد عرفت ان
المتجه الاخير اللهم الا ان يثبت بها خيار فى المهر هنا للتبعض فتفسخ وترجع الى مهر المثل بل لعل المتجه ما سمعته من ابى حنيفة من الرضا به خاصة او الفسخ و
الرجوع الى مهر المثل والله العالم ولو تزوجها بمهر سرا وباخر جهرا كان لها الاول عندنا سواء كان هو الزائد او الناقص بلا خلاف ولا اشكال اذا كان
قد وقع العقد معها بمهر معين سرا ضرورة كون الثانى لغوا فلا يفيد شيئا نعم عن بعض العامة الخلاف فى ذلك ولهم فيه تنزيلات مخالفة لا تنطبق على الاصول
والضوابط الشرعية وان كان المراد بذلك الاتفاق على ذكر الفين مثلا ظاهرا او على الاكتفاء بالفين باطنا فى عقد واحد بان يتواطئا على ارادة الالف بعبارة
الالفين ففى المسالك فيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هى توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص يؤثر فى الاصطلاح العام ويغيره
ام لا فعلى الاول يفسد المهر لان الالف غير ملفوظة والالفين غير مقصودة ولم يقع عبارة هنا المباينتها لها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثانى يحتمل الصحة
ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه وكون الالفين بوقوع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجرى ايضا على الاول ونقطع
بوقوع ما يتلفظان به ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه سرا محتجا بان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر يعلم مما قررناه الى ان قال وهذه الصورة لم يتعرض
لها من اصحابنا غير الشيخ وكانت لحوقها بالبحث من الاولى لدقة مدركها وخفاء حكمها قلت عدم تعرض الاصحاب لوضوحها ضرورة اعتبار الالفاظ بالنسبة الى دلالتها
على ارادة اللافظ مدلولها فمع فرض العلم بعدم ارادتهما المعنى من اللفظ لا وجه لالتزامهما بمعناه ولا مدخلية لتوقيفية اللغات واصطلاحيتها فى ذلك اذ
مع تسليم الاول انما يكون ذلك على سبيل الغلط فى اللغة منهما ولا يعتبر فيما عدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربى ولعله الى ذلك اشار
السائل فى خبر زرارة فى رجل اسر صداقا واعلن اكثر منه فقال هو الذى اسر وكان عليه النكاح وما فى كشف اللثام من ان الصواب حمله على ان يعقد سرا
وارادة ذلك من قوله وكان عليه النكاح مناف لظاهره او صريحه كما ان ما فيه ايضا من انه لا يبعد القول بفسادهما لخلو العقد عن الاول وخلو لفظه عن قصد
الثانى واضح الضعف بل لعدم خلو العقد بعد تواطئ المتعاقدين على ارادته من اللفظ وان كان لا يفيده لغة لا حقيقة ولا مجازا اوضح منه فسادا ما عن
مط الذى حكى مثله فى كشف اللثام عن المهذب من كون اللازم المذكور فى العلانية لانه الذى وقع عليه العقد ولا يعدل فى الالفاظ عن موضوعاتها
باصطلاح خاص بين اثنين ضرورة انه لا وجه لالتزامهما بما لم يريداه ولم يتراضيا عليه وليس ذا عدولا عما كان بينهما فى السر اذ هو خلاف المفروض وكان عدم
تعرض الاصحاب لهذه الصورة لوضوحها وان فات لك ما سمعت لكن قد عرفت وضوح الامر فيها نعم قد يتصور صورة اولى بالنظر منهما وهى ما لو تواطئا فى
السر مثلا على شئ خاص واظهرا فى العلانية غيره مريدين ذكره فى العقد قاصدين معناه الا انهما قد تواطئا على عدم الالتزام به ولم يريدا به ما تواطئا عليه
فى السر على وجه يكون كالاستعمال فيه ضرورة اشكال ما تراضيا عليه بعد عدم ذكره فى العقد ولو استعمالا غلطا كالاشكال فى التزام ما وقع بالعلانية بعد
فرض عدم قصدهما معا الى عدم ارادة الالتزام به بالعقد وان ذكراه فيه قاصدين معناه لكنه صورى مع احتمال الاخذ بما وقع فيه وان لم يقصدا الالتزام به
لكون العقد ملزما شرعا غير متوقف على القصد وان كان الاقوى الاول كما ان الاقوى كون مثل هذا العقد مما لم يذكر فيه مهر فلا يلزم بما فى السر والعلانية
الا اذا اراده به وبنيا عليه على وجه يضمراه فيه بقرينة بينهما فتدبر جيدا والله العالم والمهر مضمون على الزوج حتى يسلمه الى الزوجة عينا كان او دينا
او منفعة او عملا بلا خلاف ولا اشكال بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اصول المذهب وقواعده فى الجملة انما الكلام فى انه هل هو ضمان معاوضة
لقوله تعالى فآتوهن اجورهن واطلاق اسم الثمن عليه والتعبير بلفظ المعاوضة فى نحو زوجتك بكذا وجواز التمكين قبل القبض ورده بالعيب كما ستعرف ونحو
ذلك او ضمان يد كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوهما لان التسمية مخلة وخلو العقد عنه وعدم انفساخه بتلفه وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين الى الموت
ونحو ذلك المعروف عندنا الثانى بل لم اجد الاول قولا لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض العامة اذ لو كان ضمان معاوضة لاقتضى تبعيض العقد
ضرورة عدم انفساخه بتلفه الذى هو ليس باولى من عدمه من اول الامر وانما ينفسخ بالنسبة اليه خاصة وهو تبعيض للعقد من غير دليل شرعى بل ليس هو الا
ضمان معاوضة ولذا قال الشيخ فى المحكى من مبسوطه بعد ان حكى عن العامة الخلاف والذى يقتضيه مذهبنا فى كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر
المثل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا شك وما سمعته منا ومن الفاضل من وجوب مهر المثل فيما لو بان خمرا ونحوه انما هو اذا بان فساده
لا ما اذا كان صحيحا ثم تلف والبحث السابق فى الصحة ولو باعتبار ارادة القيمة او المثل والفساد وقد عرفت ان الاقوى الاخير ح فعلى الفرض لو تلف قبل
تسليمه بفعل المرأة برئ وكان الاتلاف منها كالقبض وان تلف بفعل اجنبى تخيرت بين الرجوع على الاجنبى او الزوج وان كان لو رجعت على الزوج رجع
هو به على الاجنبى وان تلف بفعل الزوج او بغير فعل احد كان ضامنا له بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا والاقوى اعتبار قيمته وقت
تلفه وان طالبته به فمنعه لا لعذر كما فى نظائره على قول مشهور لنا لانه وقت الانتقال اليها واما القول بضمانه على الاعلى من حين العقد الى حين التلف
او من حين المطالبة ان كانت اليه فقد عرفت فساده فى نظائر المسئلة فى محالها نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان فى العين ولو السمن لا لتفاوت السوق
فى احتمال الضمان لذلك الفائت قوة كما ذكرناه فى محله ويأتى ان شاء الله فى الغصب تتمة هذا وفى ذلك ان القول بالقيمة يوم التلف ليس هو المشهور وان كان

فيما لو تزوجها بمهرين سرا وجهرا كان لها الاول عندنا

فى ان المهر مضمون على الزوج لو تلف قبل تسليمه

بعد

هو

كتاب النكاح

هو المغصوب بل المشهور خلافه وسيأتي في الغصب نقل المصنف عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فما سبق القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن
قائل به هنا معلوما وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف عند المصنف فان اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقف فيه ويعرض
وانما المراد ماذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال قلت قد عرفت انه ليس محل بحث ولا اشكال عندنا ثانيا هنا
المصنف لتوقفه فيه واما القول بالضمان يوم التلف فهو من لم يكن المشهور فهو قول ثم لنا او قوته ظاهرة كما حرر في محله ولو وجدت به عيبا سابقا كان
لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان المثل لها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك اخذت عوض الفائت وهو
الارش كذا ذكروه بلا خلاف اجده فيه لكن قد يشكل اولا باقتضاء رده فسخ العقد بالنسبة اليه وهو تبعيض محتاج الى الدليل وثانيا ان مقتضى ذلك
الرجوع الى مهر المثل ضرورة انه بعد رده يكون العقد خاليا عن المهر لا الرجوع الى القيمة انما هو في الواجب بالعقد التالف في يد الزوج بل قد يشكل
الارش ايضا وان ثبت في المبيع بدليل خاص مضافا الى انه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع فالمتجه ملاحظة هنا بالنسبة الى مهر المثل نحو ما سمعته
سابقا فيما لو امهرها بعبد بن فبان حر احدهما وبالجملة اثبات هذا الحكم الذي هو الخيار بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك واخذ الارش بغير
دليل مشكل لعدم وفاء القواعد به اللهم الا ان يكون اجماعا فهو الحجة حينئذ هذا كله في العيب قبل العقد اما لو عاب بعد العقد فيشكل القائل
الشيخ في محكي الخلاف وموضع من ط والقاضي في محكي المهذب كانت بالخيار ايضا في اخذه مع الارش لكونه مضمونا عليه ضمان يد او اخذ القيمة بعد ...
لان العقد وقع عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده ولو قيل ليس لها القيمة لاصالة لزوم ملكها له وانما لها عينه وارشه لكونه مضمونا ضمان يد كان حسنا قيمة
بل في القواعد انه الاقرب وهو كذلك وكيف كان فلها ان تمتنع قبل الدخول بها من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها اتفاقا كما في كشف اللثام وغيره لان النكاح
مع الاصداق معاوضة بالنسبة الى ذلك لاتحاده معها في الكيفية المقتضية لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض ولخبر زرعة
عن سماعة سئله عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد
قبضته منه ولنفي العسر والضرر والظلم عليها ان لم يكن لها الامتناع لان للبضع عوضا بالاجماع كان النكاح معاوضة ولا دلالة لاستفاضة الاخبار بان
ما يعطيها الزوج فتمكنه من الدخول به استحلال فرجها هذا ولكن في محكي الحدائق تبعا لنهاية المرام انه ليس في ذلك دلالة بل كل منهما مخاطب باداء ما عليه
عصى الاخر او اطاع وفيه ما لا يخفى ضرورة اقتضاء المعاوضة ما عرفت نعم قد يشكل ذلك هنا بالنسبة الى الزوج فيما لو امتنعا جميعا من التسليم حتى يقبض وان لم يكد
في ذلك كشف اللثام ايداع المهر من ثقات به واذا وطئها فقبضته لان الوطء في النكاح هو القبض للبضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان ملك
الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ ثم هو مع ان الوضع في يد العدل حكم على الزوج لا دليل عليه وجوب ما ...
بناء على ثبوت الحق لكل منهما بمقتضى المعاوضة وان وجهه انه طريق جمع بين الحقين وعليه لا ينحصر الامر في ذلك اذ الطرق متعددة فقد يشكل بظهور
الفتاوى كالعبارة ونحوها باستحقاق المرأة تسليم المهر ولا خصوصية مع اعتبار ذلك في النكاح والنصوص الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها
شيئا وما سمعته سابقا في نكاح المتعة الذي لا فرق بينه وبين المقام بالنسبة الى ذلك على الظاهر بل هو المأثور والسنة في النكاح من هنا احتمل في المسالك
وكشف اللثام انه يجبر الزوج على التسليم لان فائت المال يستدرك دون البضع والايقاف الى ان يبادر احدهما بالتسليم فيجبر الاخر وان رد الاخير في ذلك
بانه قد يؤدي الى بقاء النزاع بعدم بدأة احدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته وهو كما ترى اما الاحتمال الاول فهو متجه وان لم يكن فيه جمع بين
الحقين لعدم حق للرجل في الفرض بناء على ما عرفت لا استبعاد في اختصاص النكاح بذلك الذي هو ليس معاوضة حقيقة ويكفي في مشابهتها في طرف واحد
وعلى كل حال فذلك لها سواء كان الزوج موسرا او معسرا ضرورة ان اعساره وان اسقط حق المطالبة عنه بالادلة الشرعية لكنه لا يرفع حقها المستفاد
من المعاوضة فما عن ابن ادريس من ... من الامتناع ... المانع من المطالبة واضح الضعف لان امتناع المطالبة لا يوجب تسليم المعوض قبل العوض وانما
يختلف الحال بالاثم وعدمه بالاثم واستحقاق النفقة وان لم تسلم نفسها اذ بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع حق لها بل يستدعي في التمكين وانما
مع اعساره فلا اثم عليه بالتأخير وفي استحقاقها النفقة وجهان من انتفاء التمكين اذ هو معلق بامر ممتنع عادة وهو الذي جزم به الشهيد فيما حكي
من شرح الارشاد ومن ان المنع حق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع التسليم عادة لا مدخل له في الفرق مع جواز الاجتماع بالامر
ونحوه وهذا بحث كما عرفت في المسالك فيما بقي انه لا فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع ونحوه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين
الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما قبله لما تقرر ان القبض انما يتحقق في النكاح دون الوطء ثم قد يقوى ان ذلك منها اسقاط لحقها وليس في الادلة تعليق
الحكم على الوطء ومن ذلك يعرف الحال فيما لو كان المهر كله مؤجلا فانه ليس لها الامتناع قطعا لثبوت حقه عليها حالا فان امتنعت وحل المهر لم يكن
لها الامتناع ايضا وفاقا لما عن الاكثر لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب لانها عقدا ... اضباع على ان لا يتوقف تسليم احد العوضين على
تسليم الاخر فبناء المعاوضة على سقوط حق الامتناع بالنسبة اليها لكن ومع ذلك قد احتمل جواز الامتناع لها بل ربما حكي عن ظاهر التحرير لمساواته
بعد الحلول للحال ولان الاصل في المعاوضة جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم وانما تخلف لمانع من تاجيل احدهما دون الاخر فالزمان قبل الحلول مانع
من الامتناع فاذا حل ارتفع المانع وفيه ان الاصل انما هو استحقاق التسلم بالتسليم واستحقاق كل منهما على الاخر التسليم لا الامتناع واجيب قد عرفت اقتضاء
المعاملة عدم الامتناع ولو كان بعض المهر حالا والبعض مؤجلا فلكل واحد حكمه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل وان قل كما في ... ومن
ذلك ايضا يعرف الحال في انه هل لها ذلك اي الامتناع بعد الدخول قيل والقائل المفيد فيما حكي عن مقنعته والشيخ فيما حكي من مبسوطه نعم لها ذلك لان
احد العوضين وهو منفعة البضع متجدد لا يمكن قبضه جملة والمهر بازاء الجميع فبالتسليم مرة لم يحصل الاقباض فيجوز الامتناع والعسر والحرج والضرر

في أن الاستمتاع حق يلزم بالعقد

والظاهر وقيل لا وهو مع كونه اشهر بل المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه اشبه باصول المذهب وقواعده لان الاستمتاع حق يلزم بالعقد خرج منه الاستمتاع قبل
القبض بالاجماع فيبقى الباقي على اصله ولما سمعته من سقوط حقها برضاها اولا ولا دليل على عوده بل في ذلك في معناه ما لو سلم الولي من ليست بكاملة ولم
يقبض الصداق فمهلها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه وجهان اولى بعدم الجواز لان تسليم الولي شرعي الا ان يمنع من جواز تسليمها قبل قبض المهر
كغيره من المعاوضات فتساوي المكرهة في الحكم وهو كما ترى على انه قد ذكر في ذلك في مقدماته في المسئلة انه هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكتفى به
مطلقا وجهان من حصول الغرض وانتقال الضمان به كيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه الاثر الصحيح والحق ان بعض احكام القبض
متحققة كاستقرار المهر بالوطي كرها بعضه غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها فهل لها الامتناع بعده من
الاقباض حتى تقبض المهر ام لا قلت لا وجه للتردد هنا ضرورة عدم دليل على سقوط حق الامتناع بالوطي حتى انه يصدق مع الاكراه وانما هو حق اقتضته
المعاوضة التي لا فرق في اقتضائها بين حالي الاختيار والاكراه بخلاف استقرار المهر الذي كان الحق عليه فيه لا له فان اكراهه لها اولى في افادة الاستقرار
والله العالم ولو لم يكن المرأة مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق بناء على اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين و
قد يشكل ذلك بانه لو كان قد عقد على غير مهياة للاستمتاع ضرورة انه هو الذي قد اقدم على تعجيل حقها دونه نحو ما ذكروه في الصغيرة التي لا تصلح
للجماع اذا طلب الولي المهر فانه وان تردد في ذلك فيه وجهان من تعذر التقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان الصداق
حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد كذلك واوجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان
المهر مؤجلا لكن لا ريب في ان الاخير هو الاقوى كما اعترف هو به والفاضل في عد خلافا للمحكي عن ط والكافي من العدم لتعذر التقابض ومحل الاشكال
في الصغيرة ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطي فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا
يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان القصد الذاتي من الاستمتاع الوطي والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع وامساكها لغير ذلك
حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هي حق للاقارب ولانه لا يؤمن اذا خلا بها ان يأتيها فتتضرر وعلى هذا فلو بذلك له لم يجب عليه القبول لان حقه الاستمتاع
ولم يتحقق منها ولو وجب لزم منفعة الحضانة والتربية وفي ذلك وهذا اقوى وهو خيرة ط قلت وهو المحكي عن التحرير ايضا لكن قد يحتمل وجوب التسليم ان طلبها
لامكان الاستمتاع بغير الوطي كالحائض خصوصا في الكبيرة المريضة نعم قد يقوى المنع اذا لم يؤمن منه المواقعة ولو كانا صغيرين وطلب الولي المهر من الولي
فالوجهان في الكبيرة مع الصغيرة بل اولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم قد عرفت هناك ان الاقوى الوجوب فالمتجه ذلك هنا ايضا ولو انعكس فكانت كبيرة و
الزوج صغيرا فالوجهان ايضا وعن ط اختيار عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا تجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وفيه انه تم في النفقة لا في المهر هذا
وفي القواعد ولو منعت الزوجة مع تهيؤها للاستمتاع من التمكين لا للتسليم اي تسليم المهر اليها ففي وجوب التسليم اشكال قلت لا اعرف وجها للاشكال بعد
البناء على اقتضاء المعاوضة التقابض المفروض انتفائه في المقام وتسليم المهر انما يجب اذا امتنعت من التسليم لتتسلمه فانه الامتناع المشروع فاذا امتنعت لغيره
لم تبذل نفسها فلم تستحق عليه المهر وصدق الامتناع من التسليم وان لم يكن لاجل التسلم لا يوجب تسليم المهر عليه كما هو واضح ولو دفع الصداق فامتنعت من
التمكين اجبرت عليه ان لم يكن لها عذر لوجود المقتضي لوجوبه وانتفاء المعارض وفي القواعد ليس له الاسترداد ولعله لانه حق لها فهو كالدين المؤجل اذا
تبرع المديون بتعجيل ادائه قلت قد يقوى بناء على ما سمعته منا من وجوب تسليم المهر على الزوج اولا له الاسترداد فانه يدفعه دفعا مراعى بسلامة العوض له
فاذا امتنعت من التمكين استرده منها وفيه ايضا انه اذا سلم الصداق فعليه ان يمهلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستحداد اي ازالة الشعر بالحديد او غيره كما
عن ط جري العادة به ولانه ربما ينفر عنها ان لم تستعد له وربما يفهم من النهي عن طروق الاهل ليلا وقوله امهلوا كي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة واما التحديد
بيوم ويومين او ثلثة كما عن ط فلعل المراد به التمثيل والا فالعبرة بزمان تستعد فيه وعن ط انه نص على عدم امهالها اكثر من ثلثة ايام اذا استمهلت لا ان الثلثة
تسع لاصلاح حالها قلت لا يخفى عليك ما في اصل الحكم من الوجوب ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك دليلا ودعوى ان بناء استحقاقه تسليمها على ذلك واضح
المنع لمنافاتها جميع ما دل على تسلط الزوج على الزوجة كتابا وسنة ولعله لذا كان المحكي عن التحرير انه استقرب عدم وجوب الامهال للاصل السالم عن المعارض
ولا ريب في عدم وجوب امهالها لاجل تهيئة الجهاز ولا لاجل الحيض لامكان الاستمتاع بغير القبل كما هو واضح والله العالم ويستحب تقليل المهر بل الاخلاق كلها
في ذلك لقوله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وان من شوم المرأة كثرة غلاء مهرها وان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة بل يكره ان يتجاوز مهر السنة
وهو خمسمائة درهم لانه ص كما حكاه الباقر ع عنه ص لم يتزوج ولا زوج بناته باكثر من ذلك وقد امر ان يسن ذلك لامته فمن فعل وح فما زاد عليه فهو شوم المرأة الذي
هو كثرة مهرها وفي خبر الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع انه قال من خطب الى اخيه حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه
حوراء نعم في ذلك ظاهره ان الكراهة متعلقة بالمرأة ووليها لا بالزوج وعبارة المصنف شاملة لهما ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة عليه ان امكنه التفصي
والا فلا كراهة عليه قد تقدم امهار الحسن ع امرأة مائة جارية فلعل ظاهر الفتاوى الكراهة ايضا للزوج بل هو مستفاد من التامل في النصوص والله العالم و
كذا يكره ان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره ولو هدية لخبر ابي بصير عن الصادق ع اذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها
شيئا درهما فما فوقه او هدية من سويق او غيره ولا يحرم للاصل وقصور الخبر عن افادة الحرمة وخبر عبد الحميد الطائي قال له اتزوج المرأة وادخل بها ولا
اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك **الطرف الثاني** في التفويض وهو لغة ايكال الامر الى الغير ومنه افوض امري الى الله وقد يطلق ويراد به الاهمال
ومنه لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم وعلى كل حال فهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول

أو غير ذلك

في تفويض المهر

كتاب النكاح

الوكيل زوجتك فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول الزوج قبلت وح هو من التفويض بمعنى الاهمال ضرورة عدم ذكر المهر فيه ومنه مسائل الاولى
قد عرفت فيما تقدم ايضاً انه لا خلاف في ان ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى ظاهر الآية لا جناح والنصوص المستفيضة او المتواترة
وح فلو تزوجها ولم يذكر مهراً في العقد او شرط ان لا مهر صح العقد قطعاً مع ارادة نفي المهر المسمى في العقد اما لو اراد نفيه حال العقد وما بعده ولو
بعد الدخول فلا خلاف ولا اشكال في فساد الشرط بل المعروف فساد العقد ايضاً ولعله لصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله ع عن المرئة تهب نفسها للرجل ينكحها
بغير مهر فقال انما كان هذا للنبي ص فاما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها قبل ان يدخل بها قل او كثر ولو ثوب او درهم وقال يجزي الدرهم
وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عن قول الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فقال لا تحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله واما
غيره فلا يصلح نكاح الا بمهر وفي المرسل عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في امرأة وهبت نفسها للرجل او وهبها له وليها فقال لا انما كان ذلك لرسول
الله ص وليس لغيره الا ان يعوضها شيئاً قل او كثر وفي مرسل ابن المغيرة عنه ع ايضاً في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين قال ان عوضها كان ذلك مستقيما
خلافاً للمحكي عن الشيخ من الصحة لانه بمعنى لا مهر عليك فانه ايضاً نكرة منفية تفيد العموم فكما خصص لك بمجرد العقد فكذا هنا ورد بان العام يقبل التخصيص
بخلاف المنصص وفيه ان مرجع كلام الشيخ الى فساد الشرط في الفرض دون العقد ضرورة كون محل البحث مع ارادة عدم التخصيص فليس حينئذ الا القول
بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا ولذا لم يفسد بفساد ما يذكر فيه من المهر الذي هو اعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة العوض وربما
يؤيده ما تسمعه فيما يأتي من ان المعروف بين الاصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد بل قد يظهر
من بعضها الصحة وانه يجب عليه ان يدفع عوضاً ولا يخ من قوة وربما احتمل صحة العقد وفساد التفويض فيثبت مهر المثل بمجرد العقد ولا ريب في ضعفه لان
غايته فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر وعلى كل حال فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر بلا خلاف اجده بل لعل
الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة فما عن مالك وجماعة من العامة من استحباب المتعة نظراً الى قوله تعالى في آخر الآية وكان
ذلك حقاً على المحسنين واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الامر في الكتاب والسنة بل مقتضى قوله حقاً وقوله على الوجوب والمراد بالمحسنين
من يحسنون بفعل الطاعة واجتناب المعصية وخصهم بالحكم تشريفاً لهم او ان المراد من اراد ان يحسن فهذا طريقه وهذا حقه بان يعطي المطلقات ما فرض الله
لهن وان طلقها بعد الدخول وقبل الفرض فلها مهر امثالها ولا متعة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل
تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها ونحوه الموثق في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً قال لا
شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة عندنا للاصل وصحيح الحلبي عن الصادق ع
في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها فلها النصف وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وما رواه بعض العامة عن النبي ص من انه قضى
في بروع بنت واشق وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث غير ثابت عند الاكثر منهم فضلاً عنا وغيره خلافاً لبعض العامة فاوجب
مهر المثل وفيه انه لا يجب مهر المثل عندنا بالعقد وانما يجب بالدخول المفروض انتفائه خلافاً لبعضهم فاثبته فيه ولا ريب في ضعفه بل ظاهر الكتاب والسنة و
الاجماع على خلافه **المسألة الثانية** المعتبر في مهر المثل حال المرئة في الشرف والجمال وعادة نسائها والسن والبكارة والعقل واليسار والعفة والا
واضدادها وبالجملة ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيناً فيكون المعتبر المثلية بالاصل والصفات جميعاً وان كنا لم نعثر في شيء مما وصل الينا من
النصوص على ازيد من قول لها صداق نسائها ومهر نسائها ومهر مثل مهور نسائها اللهم الا ان يراد بنسائها من ماثلها بالصفات من نساء اهلها او من نساء
كون ذلك نوعاً من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كل ما له مدخلية في ارتفاع القيمة ونقصانها حتى الزمان والمكان ومنه يعلم الوجه فيما ذكره
غير واحد من الاصحاب من اعتبار كون اقاربها في اهل بلدها لتفاوت البلدان في المهور تفاوتاً بيناً فلو لم يعتبر البلد اشكل الامر مع الاختلاف
كما لو اعتبر الاختلاف في الصفات لايجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد والضرر العظيم ان لم يعتبر البلد ولان الظاهر منها الرضا بمهر امثالها
في البلد اذا امكنت وح فاحتمال عدم اعتبار البلد لاطلاق الاخبار في غير محله بل لما ذكرنا اعتبر المص الاقارب مطلقاً من غير فرق بين من يرجع نسبهم
الى الاب والام ضرورة حصول الاختلاف في ذلك خلافاً للمحكي عن المهذب والجامع فاعتبرا الاقارب من قبل الاب دون الام والا فان لم يكن بعض من
ذوات الارحام فان لم يكن فمثلها من نساء بلدها لكنه كما ترى فان اختلاف المهر بالنسبة الى الام واقاربها شرفاً ودناءة اختلاف بين فلا بد من ملاحظة
للمعرفة ان ذلك نوع من التقويم وح فالمثل مع مراعاة ذلك كله لا يختلف كقيمة الشيء نفسه نعم قد يختلف بالنسبة الى تقويم المقومين والظاهر انه يجري فيه
ما جرى في غيرهما اختلف في تقويمه فيؤخذ النصف من الاثنين والثلث من الثلاثة وهكذا بعد جمع الجميع او نحو ذلك مما قرر في محله بل الظاهر اعتبار مهر
مثلها مع فرض عدم معرفة اقاربها من الاب والام فيلحظ مهر المرئة بالصفات فيها على معرفة الاب والام وهكذا بل ربما ظهر من بعضهم ملاحظة حال الزوج
بالنسبة الى مهرها لاختلاف مهر النساء باختلاف الازواج اختلافاً بيناً ولا يخ من وجه بل جزم به العلامة في القواعد ومن ذلك كله ظهر لك عدم الاختلاف
في مهر المثل ح وان اختلف مهور نسائها باعتبار الزيادة على مهر امثالهن والنقيصة فان ذلك ليس اختلافاً في مهر كما هو واضح ثم الواجب بالدخول اكثر
مهر مثلها من يوم العقد الى الوطي او يوم العقد وجهان عند العامة ولعل الاقوى عندنا الثالث وهو يوم الدخول لانه هو يوم الثبوت في ذمته فيقيمة المثل
المضمون لكن في قواعد الفاضل اعتبار يوم العقد وفيه ما لا يخفى وعلى كل حال ففي المتن وغيره تقييد مهر المثل بالرجال ما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم
والا رد اليه نقلاً او تحصيلاً بل عن الغنية وغيره المحققين الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى خبر ابي بصير عن الصادق ع سئلته عن رجل تزوج امرأة فوهم
ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم والى ما تقدم من قوله ع ايضاً في خبر المفضل فهو مهر زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر

اصلا

الثانية فيما يعتبر في مهر المثل

من المسماة درهم والى معلومية دون كل امرأة بالنسبة الى بنات النبي صلى الله عليه وآله اللاتي لم يتزوجن الا بذلك والى نحو ما ورد فيمن تزوج امرأة على حكمها من خبر
زرارة وغيره انها لا تتجاوز ما سنه رسول الله ص والمناقشة في سند خبر ابي بصير مع فساده في نفسها مدفوعة بالانجبار بما عرفت كالمناقشة في دلالتها
بانها ليست من المفوضة باعتبار نسيان ذكر الصداق ضرورة انك قد عرفت ان موضوع المفوضة يشملها وكذا المناقشة في بعض ما ذكر مؤيدا للحكم المذكور اولا
عليه بما عرفت وح فلا محيص عن القول به فما وقع من ثاني الشهيدين وبعض من تاخر عنه من الوسوسة في ذلك بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك لاطلاق
النصوص السابقة المؤيد بظهور اقدامها بلا ذكر مهر في كون نظرها مهر امثالها واضح الفساد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم والمعتبر في المتعة عند المشهور
بل عن الغنية الاجماع عليه حال الزوج خاصة بالنسبة الى السعة والاقتار لظاهر الاية وخبر الكناني عنه اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها
فان لم يكن سمى لها مهرا فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره لكن قد يقوى ان ذلك لا ينافي اعتبار حالها ايضا كما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام
في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء وخبر ابي بصير سألت
ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها الى ان قال فان لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء بل عن ظ ان الاعتبار بهما جميعا
عندنا وقال قوم الاعتبار به لقوله تعالى ومتعوهن الى اخره وهذا هو الاقوى ومنهم من قال الاعتبار بها بحسب يسارها واعسارها وكمالها ولعله ما اشار في
الاخير الى ما عن الشافعي من اعتبار حالها خاصة نظرا الى انها عوض مهرها فيعتبر فيها ما يعتبر فيه لكن الكتاب والسنة والاجماع بخلافه وعلى كل حال فظ
الاية وكثير من النصوص اعتبار حال الزوج السعة والاقتار لكن في المتن وغيره تقسيمه الى ثلثة فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط
بخمسة دنانير او الثوب المتوسط والفقير بالدينار او الخاتم وما شاكله ولعله لعدم اقتضاء الاية حصر المتعة في شيئين علما ودينا فلذا كان الناس منقسمين
باعتبار الاعسار واليسار الى ثلثة اعلى ومتوسط وفقير ولكل مراتب فالغني يمتع بثوب نفيس او فرس او خادم او عشرة دنانير او نحو ذلك بحسب مراتبه في الغنى فما كان
يجزيه كل من في [illegible] التي رتبه كان من الغنا ويستفاد حكم الوسط ح اما لظهور ارادة المثال من الموسع والمقتر واما لان ذكر حكمهما يقتضي حكمه اذ هو موسع
بالنسبة مقتر [illegible] فلا بد من الحالة الوسطى بين اليسار والاقتار ولعله الى ذلك اومى في المحكي عن فقه الرضا يمتعها شيئا قل او كثر على قدر يساره فالموسع يمتع
بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم كما قال الله ومتعوهن الخ وفي المحكي عن الفقيه روي ان الغني يمتع بدار او خادم والوسط يمتع بثوب والفقير يمتع
بالدرهم او الخاتم وروي ان ادناه خمار وشبهه وح فما في خبر ابي بكر الحضرمي المروي عن قرب الاسناد سألنا ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل ومتعوهن ما قدر الموسع
والمقتر قال كان علي بن الحسين ع يمتع بالراحلة وعن العياشي انه رواه في تفسيره يعني حملها الذي عليها وفي خبر ابي بصير قلت لابي جعفر ع اخبرني عن قول
الله [illegible] بالمعروف حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا [illegible]
[illegible] والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي ع متع امرأة له [illegible] خارج [illegible]
[illegible] فلا [illegible] متعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها كما هو ظاهر معظم النصوص والفتاوى بل والاية باعتبار تعقيبها المتعة [illegible]
[illegible] عن ابي جعفر ع متعة النساء [illegible] قبل ان يطلق وصحيح الحلبي سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها
[illegible] ثم طلقها [illegible] او يمتعها [illegible] في قول الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف قال متاعها بعد ما [illegible]
[illegible] على الموسع قدره وعلى المقتر قدره [illegible] وما سمعته [illegible]
[illegible] وقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن الى اخره [illegible] في الرجل يطلق امرأته [illegible] نعم [illegible] يكون من المحسنين اما
[illegible] من المتقين وخبر [illegible] ان متعة المطلقة [illegible] في قوله تعالى فمتعوهن وسرحوهن [illegible] ومتعوهن [illegible]
[illegible] من الله [illegible] الحياء [illegible]
الا ان المطلقة منها مما [illegible] على المطلقة المفوضة التي لم يفرض [illegible] ومتعوهن [illegible]
[illegible] وللمطلقات متاع بالمعروف وانها منسوخة باية المتعة [illegible] النفقة كما قيل [illegible]
[illegible] قوم من العامة منهم سعيد بن [illegible] الشافعي [illegible] من الاصحاب كما عن الشيخ وجماعة بل [illegible]
للمتعة [illegible] الوجوب [illegible] الكثرهن ولانه نوع احسان وعليه ينزل قوله تعالى ان البراءة تتمكن او ان ذلك من خواصها ولعله
[illegible] الاجماع بتقييد النصوص على اختصاص الوجوب بالمطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار حصول ما اصابها سببا
مناسب لكونها بالمتعة جبر لما اصابها من الخجل والهوان وربما الحق بها المفوضة المفارقة من قبل الزوج بفسخ او نحوه ومن قبله وقبلها كالخلع او من اجنبي
كالرضاع في تحريم المتعة بل هو خيرة المحكي عن مختلف الفاضل بل في المحكي عن ط الميل اليه الا انه لم يجد لهما موافقا منا وانما هذا الكلام ونحوه من كون في
كتب العامة ولا دليل لا سوى دعوى تنقيح المناط وما يشعر به خبر ابي بصير من التعليل وهما معا كما ترى ضرورة عدم التنقيح المعتبر خصوصا بعد الشهرة العظيمة
الاجماع على الاختصاص بالمطلقة وضعف الخبر المزبور الظاهر في جريان ما فيه مجرى الحكمة لا العلة ولعله لذا وافق الشيخ في المحكي من خلافه الاصحاب نعم قد
بالاستحباب كما عن بعضهم لذلك بل قد يقوى به ايضا في مطلق المفارقة كالمطلقة للتسامح فيه فيكفي ح اشعار الخبر المزبور هذا وفي الروضة انه الحق بمفوضة البضع
من فرض لها مهرا فاسدا فانه في قوة التفويض ومن فسخت المهر لخيار به مثلا قبل الدخول فانه منع لدخولها فيها موضوعا بعد ما عرفته فلا دليل على ثبوت حكمها
لها واحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه فتم وقال بعض الافاضل ظاهر الكتاب وكلام الاصحاب ان محل التمتع ما بعد الطلاق فانه انما
يخاطب به بعده كما جاء في عدة اخبار فيمن طلقت قبل الدخول فليمتعها بل اذا كان الدخول فمحله بعد انقضاء العدة حيث تبين الخبر الحلبي السابق قلت

لا دلالة

في المعتبر من حال الزوج في المتعة

كتاب النكاح

لادلالة في شيء منهما على عدم جواز نقد بهما بل في كثير من الاخبار انها قبله كخبر ابي حمزة الثمالي سئلته عن الرجل يريد ان يطلق امرأته قبل ان يدخل بها
قال يمتعها قبل ان يطلقها فان الله تعالى قال ومتعوهن الخ وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر سئلته عن الرجل يطلق امرأته قال يمتعها قبل ان يطلق فان الله تعالى يقول
ومتعوهن الخ وخبر زرارة ابو بل هو ظاهر قوله تعالى فمتعوهن الخ نعم الظاهر انه ندبا بل باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقق الا بعد تحقق الطلاق
كما هو مقتضى قوله تعالى وللمطلقات متاع الخ بل قد عرفت خبر الحلبي وان كان هو في المتعة المستحبة وح فالقول ان بها لا تكون متعة الا بتعقيب الطلاق لكن
يقوى ح كونه كاشفا لما سمعته من النصوص الدالة على كونها متعة قبل ان يطلق والله العالم ثم ان المتعة لا يعتبر فيها رضى الزوجة لظهور الادلة والزوج
في كون الخطاب للزوج خلافا لبعض العامة فجعلها كالمهر ما تراضى عليه الزوجان فان لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر وعن
آخر منهم انها لا تزيد على النصف وعن ثالث منهم انها لا تزيد على مهر المثل فليس في شيء من اخبار الباب ولا فتاوى الاصحاب تعرض لذلك لما عرفت كما
انها هي بعد تحقق سبب وجوبها من الدين في ذمة الزوج فللمرأة مع عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت او فلس ويجبر الزوج بدفعها لها كما وجبت عليه
فان امتنع الامرأة من قبضها قبضها الحاكم او كان ذلك البذل بحكم القبض وبالجملة حالها كحال غيرها من الديون ولو ابرئت المفوضة الزوج قبل
الوطي والفرض والطلاق من مهر المثل والمتعة او منهما لم يصح لانه ابراء ما لم يثبت والله العالم **المسئلة الثالثة** قد ذكر غير واحد من الخاصة والعامة
ان المفوضة المطالبة بفرض المهر وان لها حبس نفسها عليه وعلى تسليمه بعده وانهما لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل
او اقل او ازيد وسواء كانا عالمين به او جاهلين او كان احدهما عالما دون الآخر لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء بل ذلك بعده ايضا لازم لهما فليس
لاحدهما الرجوع عما وقع التراضي عليه بل يكون ح كالواقع في العقد بغير خلاف بل كان مفروض الزوجة بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه من
طرفها وجهان من انه لو فرض انها التقدير لما كان لها الزيادة عليه كما للحاكم لما ستسمع ومن ان البضع يقتضي مهر المثل والخروج عنه في بعض المواضع على
خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك للحاكم ثم في القواعد وغيرها وان اختلفا ففي فرض الحاكم اذا ترافعا اليه نظر اقربه انه يفرض مهر المثل ولعل وجه
النظر انه اثبات للمهر في ذمة الزوج ولا يصح الا برضى الزوجين ولا سلطان عليه لغيرهما ومن ان الحاكم معد لقطع الخصومات وليس ذلك منه اثبات في ذمة الزوج
ضرورة انها بالعقد ملكت ان تملك ثم لا يفرض الا مهر المثل كما في قيمة المتلفات ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها كما عن التحرير التصريح به واما لو رضيا بفرضه
لزمهما ما فرضه مط وافق مهر المثل ولا وافق السنة او لا والامر في هذا كله سهل انما الكلام في دليل الاحكام الاول التي هي المطالبة بالفرض وحبس نفسها
عليه وعلى تسليمه انهما يلتزمان بما تراضيا عليه ولعل الوجه فيها بعد ظهور ذكرهما ذكر المسلمات بل الاجماع عليها انها بالعقد ملكت ان تملك
عليه بالفرض او الدخول فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطي والموت والطلاق ورضاها بالتفويض انما هو بالنسبة الى خلو العقد
عن المهر لا عدمه مط الذي قد عرفت عدم اعتبار رضاها بالنسبة اليه ومنه يعلم كون النكاح معاوضة في الواقع وان خلا عقده عن ذكر العوض فيجري عليه
ح حكمها من المطالبة بتعيين العوض وحبس المعوض حتى تسلم العوض وغير ذلك من احكامها واما الالتزام بما يتراضيا عليه من الفرض بعد العقد فهو
لاطلاق ما دل على وجوب الفرض كتابا وسنة الشامل لحال العقد وما بعده مؤيدا بما دل على ان المهر ما تراضيا عليه الشامل لما في العقد وبعده وبما
دل على لزوم الشرط بعد النكاح دون ما قبله فمتى حصل التراضي منهما ح كان مهرا ودخل في ملك الزوجة فعلا عينا كان او دينا حالا او مؤجلا ويجري عليه
ح ما يجري على المذكور في العقد ولو كان الفارض اجنبيا ففي لزوم فرضه عليهما مع رضاهما به وجهان ينشئان من اطلاق ادلة الفرض وكونه كفرض الزوجة
ضرورة ظهور قوله تعالى فرضتم في كون الفرض للزوج ومن عدم الاقتصار على المتيقن ح فلو فرضه الاجنبي ودفعه الى الزوجة ثم طلقها قبل الدخول
المتعة ترد المدفوع الى الاجنبي بناء على ان فرضه لا يوجب على الزوج شيئا فوجوده كعدمه واحتمل العدم بناء على صحة فرضه فيرجع النصف الى الزوج
المملك لذلك وانه يكون المهر من الزوج نحو ما اذا ادى الاب مهر زوجة ابنه الصغير من ماله فبلغ وطلق قبل الدخول فانه يرجع النصف اليه لا الى الاب
فما في عكس من احتمال رجوعه الى الاجنبي على الصحة لانه فعل يقتضيه ما وجب عليه بالطلاق سقط وجوب النصف فيرد النصف اليه لانه لم يسقط حق
عن قضائه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الرابعة** لو تزوج المملوكة ثم اشتراها قبل الدخول بها فسد النكاح قطعا لما عرفت من امتناع
اجتماع سببين لا مهر لها ولا متعة وان كانت مفوضة ضرورة عدم استحقاق السيد الاول المهر مع الانفساخ عن ملكه وسببه النكاح ولا متعة
كونه طلاقا ولانها حال استحقاقها غير مملوكة للسيد الاول ولا يستحق المشتري على نفسه ما لا ولدا لو كان لها مهر مسمى في العقد ثم اشتراها قبل الدخول
كما هو مفروض المسئلة نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيد الاول المسمى او مهر المثل تاما وهو واضح **المسئلة الخامسة** يصح تفويض
البالغة الرشيدة قطعا وان كانت بكرا بناء على الاصح من انه لا ولاية عليها ولا يصح في الصغيرة ولا المجنونة ولا في الكبيرة السفيهة قطعا لانه لا سلطان لهن
التزويج بالمهر فضلا عن التفويض انما الكلام في جواز ذلك للولي فعن بعضهم عدم جواز ذلك بل انه لا يجوز له تزويجها بدون مهر المثل ح فلو زوجها
الولي بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد بلا خلاف ولا اشكال مع المصلحة فيه او عدم المفسدة وبطل التفويض والنقص من مهر المثل ويثبت لها
مهر المثل بنفس العقد لانه لا نكاح الا بمهر وفرض في التفويض المسمى ليس الا مهر المثل الذي هو عوض شرعي عن الفائت اتلاف لبضع الغير بغير عوض فلا
يجوز كما لا يجوز في المعاوضات على الاموال ولا يخفى ان هذا القول لا يستحق ولا يخفى ما في ذلك مع ان الولي لمنظر المصلحة
مهلا ولو بنظره وهو ان ظاهر اطلاق الادلة المقتضية جواز تصرف الولي في البضع والمال ونحوهما مع المصلحة او عدم المفسدة ولان للعفو عن المهر اصلا
كما اشار اليه في الآية الشريفة ويعفو الذي بيده عقدة النكاح فالمتجه صحة ذلك منه نعم لو لم يكن ثم مصلحة في اصل النكاح اولى حصيص المهر بالاقل
او التفويض كان العقد والمهر فضوليا او باطلا او ان لها الخيار على ما تقدم الكلام فيه سابقا بل لو قلنا بعدم جواز التفويض له والمهر بالاقل كان

والا موجا هلا

ثبت

المتجه ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الذي لم يذكر فيه صريحا ولا مقدرا ولا تلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد كما هو
واضح وكيف كان فعلى التقدير الاول لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل الذي فرض ثبوته بالعقد وعلى ما اخترناه من صحته فهي مفوضة
لها المتعة كما في غيرها هذا في ذلك واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى و
ان وقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المتجه وان طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده روعي في الواجب رضاها او فسخه فيرجع الى
مهر المثل وان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد الحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث يعتبر عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل قلت قد يقوى
بالمراعاة المزبورة ايضا فيما لو طلقها قبل الدخول لاتحاد الوجه فيهما فتأمل ولا اشكال كما لا خلاف في انه يجوز ان يتزوج المولى امته مفوضة لاختصاصه
بالمهر بخلاف المولى عليها لصغر ونحوه يلحقها حكم المفوضة من الفرض والمتعة ومهر المثل بالدخول كما عرفت فان بقيت على ملكه الى ان دخل بها الزوج
استقر ملكه على مهر المثل وان اتفقا على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة ولحق المفروض حكم المسمى في العقد
كما هو واضح **المسألة السادسة** اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها من آخر كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني الذي هو المالك حين الفرض
ان اختار النكاح ويكون له المهر المفروض او مهر المثل المستحق بالدخول له دون الاول نعم ان فسخ النكاح بطل العقد وتبعه المهر ولو اعتقها الاول قبل الدخول
ورضيت بالعقد كان المهر لها خاصة سواء كان مهر المثل الذي تستحقه بالدخول والمهر الذي قد تراضيت مع الزوج على فرضه بعد تحريرها وهذا
بخلاف ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر في العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر يملك بالعقد والمالك لمهر الامة هو السيد بخلاف
المفوضة فان ملك المهر يتوقف على الفرض او الدخول كما مر تفصيله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها للحدوث على ملكها
واما المشتري فانه يملك مع الاجازة على التقديرين وقد تقدم الكلام في ذلك في محله فلاحظ وتأمل والله العالم واما القسم الثاني وهو تفويض المهر فهو
ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين بعينه كما عن التحرير وغيره وفي كشف اللثام او مطلقا كما ربما يظهر من الخلاف وط وئر او اليهما جميعا كما
في التحرير للاصل لعموم كون المؤمنين عند شروطهم والاولوية من تفويض البضع مع الاتفاق في المقنعة وفي القواعد والاجنبي على اشكال من ذلك
ايضا حتى الاولوية بناء على فرض الاجنبي في المفوضة للبضع وانه كالنائب عنهما ومن انتفاء النص ولا مضارة على احدهما وانه معاوضة فتقدير العوضين
انما يفوض الى المتعاوضين دون الاجنبي وفي كشف اللثام وضعفهما ظاهر بعد ما عرفت قلت الذي عثرنا عليه من النصوص خبر زرارة سألت ابا جعفر ع
عن رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا تتجاوز بحكمها مهور نساء محمد صلى الله عليه وآله اثنتا عشرة اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارأيت
ان تزوجها على حكمه ورضيت بذلك فقال ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلا كان او كثيرا قال قلت له فكيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال
فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر اليه في المهر ورضيت بحكمه
في ذلك فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وصحيح ابن مسلم عنه ع ايضا في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها
المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة
مهور نساء رسول الله ص وخبر ابي جعفر قال قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث وخبر ابي بصير
سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها وهي كما ترى مشتملة على التفويض للزوج بعينه او الزوجة
كذلك لكن قد يقوى ان مبنى ذلك اطلاق الادلة وعمومها الذي لا فرق فيها بين هذين القسمين وغيرهما ضرورة انها مفوضة البضع الا انه اشترط في العقد
تعيين الفارض للعقد وبذلك افترقت عن موضوع مفوضة البضع الذي هو اهمال ذكر المهر اصلا في العقد حتى اشتراط فرضه فليس حينئذ تفويض المهر
قسما من المهر المجهول لصح للادلة الخاصة حتى يقتصر فيه على ما تضمنته دون غيره من الافراد اذ لم يذكر مهرها في العقد بلفظ مشترك لفظا او معنى اريد منه
فردا خاصا وفرض تعيينه الى الزوجة او الزوج حتى يكون من المهر المجهول بل المراد انه فوض في عقدها اصل تقدير المهر الى الزوج او الزوجة فهو في الحقيقة
مفوضة البضع الا ان الفرق بينهما بان الفرض في مفوضة البضع لم يتعرض في العقد اليه ولا الى من يفرضه بخلاف مفوضة المهر فانه قد تعرض في عقدها
الى تعيين من يفرض مهرها فالمهر في عقدها لم يكن مجهولا فالمراد من ذكر المهر في الجملة المذكور في المتن وغيره ذكره بالطريق الذي قلناه بمعنى انه
تعرض في عقدها الى تعيين من يفرضه بخلاف مفوضة البضع التي اهمل فيه ذكر المهر اصلا حتى بذلك بل المراد بما في النصوص من تزويج المرأة بحكمها او حكمه
هذا المعنى ايضا وليس هو من المهر المجهول الذي هو بمعنى كمشترك لفظا او معنى واريد منه فرد خاص وفوض تعيينه الى احدهما فان هذا ونحوه من المهر
المجهول ومن ذلك يظهر لك خطاء المخالفين في ابطال هذا القسم من التفويض وجعله من المهر الفاسد واجراء حكمه عليه كما انه ظهر لك جواز اشتراط جميع افراد
الفرض الجائزة في مفوضة البضع من دون اشتراط للاندراج تحت قوله المؤمنون عند شروطهم الذي قد استدل به هنا غير واحد من الاصحاب
فضلا عن الاطلاقات والعمومات والاولوية التي سمعتها من كشف اللثام وعلى كل حال فان كان الحاكم الذي اشترط في العقد هو الزوج لم يتقدر في طرف
الكثرة التي هي حكمه على نفسه ولا القلة الا بما يتمول ويصح جعله مهرا الذي هو حكم على الزوجة برضاها وكذلك جاز ان يحكم بما شاء بلا خلاف اجده فيه قدم
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من الصحيح وغيره ومن هنا وجب حمل خبر ابي بصير على الندب او على ما عن الشيخ من انه فوض اليه صداق امرأة
على ان يجعله مثل مهور نسائها فنقصها او غير ذلك الذي هو اولى من الطرح ولو كان الحكم اليها لم يتقدر في طرف القلة الا بالاجماع بل لانه حكم ويتقدر
على نفسها ويتقدر في طرف الكثرة بما لا يزيد عن مهر نساء محمد صلى الله عليه وآله وبناته اللاتي هن اعلى من كل امرأة اذ لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر
السنة وهو خمسمائة درهم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح السابق وغيره ومنه يعلم وجه الفرق بين مضي

كتاب النكاح

حكمه عليها دون حكمها عليه باعتبار ان لها حدا لا يجوز لها ان تتجاوزه بخلافه فانه لا حد له كما روي لنا في الصحيح ولو كان الحاكم الاجنبي فقبل الطلاق
الا انضار على مهر المثل الا ان يصرحا بالرضا بما يفوضه اياكان وفيه انه لا فرق بين التصريح بذلك والظهور ولو من جهة اطلاق الحكم نحو اطلاق الحكم
للزوج الذي قد عرفت مضى حكمه على كل حال نعم لو فرض تحكيم الاجنبي على وجه يكون نائبا عنهما او عن الزوج او بالعكس او عنهما جميعا جرى على الاول
حكم المنوب عنه وعلى الثالث يتقيد بما لا يزيد عن مهر السنة لكن من جعل الحكم الى الاجنبي كان حاكما اصليا لا نائبا على وجه يراعى فيه حكومة المنوب عنه
فالمتجه مضي حكمه على كل حال كتحكيم الزوج ولا يتقيد بما تقيد به تحكيم الزوجة المنصوص عليه بالخصوص ولو كان الحكم اليهما فلا اشكال مع التراضي
مع التخالف فقيل يوقف حتى يصطلحا كما عن ط والتحرير ويحتمل الرجوع الى الحاكم والى مهر المثل قلت قد يقوى اذا بذل الزوج لهما ما يساوي مهر السنة لم
يكن لها اقتراح الزائد لظهور الخبر المزبور في ذلك سواء كان الحكم لها خاصة او مشتركا بينها وبين غيرها نعم لو حكم بالاقل من ذلك كان لها خلافه فيحتاج
الى الحاكم فتأمل جيدا والله العالم وعلى كل حال فلو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم مقدمة لايصال الحق الى صاحبه وكان لها
النصف من ذلك ولا تسقط حكومته بالطلاق للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم والصحيح السابق متمما بعدم القول بالفصل وبذلك ظهر الفرق
بينها وبين مفوضة البضع الذي لا فرض لها بعد الطلاق ولو كانت هي الحاكمة فلها الحكم ما لم تزد في النصف عن نصف مهر السنة فان زادت ردت اليه النصف
في ذلك الحكم على الاقوى ويحتمل ان لها بفرض اخر لفساد فرضها الاول بالزيادة ولو امتنعت عن الحكم على وجه لا يمكن اجبارها احتمل قيام الحاكم مقامها الحكم
بحكم لها بما لا يزيد عن مهر السنة ويحتمل ايقاف حقها حتى تحكم ولو امتنع الزوج عن الحكم على وجه لا يمكن اجباره عليه احتمل قيام الحاكم مقامه فيحكم عليه
بما لا يزيد على مهر المثل او السنة ويحتمل الايقاف حتى يتمكن من الزامه بالحكم ولو جن مثلا من اليه الحكم قام وليه مقامه في وجه والحاكم في اخر وبطلان
الحكومة وايجاب المتعة لها لصدق كونها مطلقة قبل المس ولا فرض لها وكذا لو طلقت قبل الدخول ومات من له الحكم ولعله لا يخ من قوة وربما كان
في صحيح ابن مسلم المتضمن للمتعة بالموت ايماء اليه في الجملة وكيف كان فلو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول فلها مهر المثل قطعا وما لم يزد عن مهر السنة
خصوصا اذا كان الحكم اليها وقد ماتت قبله بلا خلاف ولا اشكال وان كان قبل الدخول فقيل والقائل المص نقلا ويحتمل سقط المهر ولها المتعة لصحيح
ابن مسلم السابق المؤيد بانها ليست مفوضة بضع حتى يقال انها اقدمت على المجانية ولا مسمى لها في العقد ولا مقتضى لمهر المثل اذ الفرض كونه قبل الدخول
فلم يبق حينئذ الا المتعة وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع التي لا شيء لها عندنا في مفروض المسألة والمناقشة في الصحيح بان المتعة على ترتيب
فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ولاختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ لو ماتت لم يكن لها ميراث ولا تتم المقايسة بايجاب
المتعة لها والميراث له يدفعها انه لا فرق بين الموتين وانه لا جهة لثبوت المتعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم فان المؤمنين عند شروطهم وانعقد
النكاح على حكمه فاذا كان باقيا كان الحكم ولا اثر لموت المحكوم عليه كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلقة
الزوجية بخلاف الموت فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبين الاصول كل ذلك مضافا الى فهم المراد منه عرفا كما هو واضح ومنه يعلم
ما في قواعد الفاضل من وجوب مهر المثل لانها لم تفوض بضعها بل سمت لها في العقد مهرا مبهما فاستحقت المهر بالعقد ولما لم يتعين وجب الرجوع الى
مهر المثل مع انه لم يرد لا حد قبله ولا بعده وان حكي عن الشيخ الا انا لم نتحققه بل لعل المحكي عنه خلافه ضرورة كونه من الاجتهاد في مقابلة النص على
ان مهر المثل لم يذكر في العقد لا كان في قصدهما فكيف يتصور وجوبه به ودعوى ان كل مهر في العقد قد تعذر تعيينه يقتضي الانتقال الى
مهر المثل ممنوعة على مدعيها بل قد يمنع اصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسألة الذي قد عرفت انه من مفوضة البضع الا انه تعرض في العقد لذكر
الفارض كما اوضحناه في السابق ومن هنا كان المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ما عن ابن ادريس من عدم وجوب شيء لها الا المتعة ولا غيرها وهو
الذي اشار اليه المص بقوله وقيل ليس لها احدهما ولكن قد عرفت ان الاول مروي صحيحا وقد عمل به المعظم فلا محيص عنه ووجوب المتعة له
لا على اصولنا من جهة مثله لا للقياس الفاسد عند الامامية كما هو واضح

الطرف الثالث في الاحكام وفيه مسائل الاولى

اذا دخل الزوج
قبل تسليم ما في ذمته من المهر الحال فضلا عن المؤجل او بعضه كان جميعه او الباقي منه دينا عليه لم يسقط بالدخول سواء طالت مدته او قصرت
طالبته او لم تطالبه للاصل والاجماع بقسميه والعموم من قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره وخصوص المعتبرة المستفيضة او المتواترة الصريحة
في ذلك المعتضدة باصول المذهب وقواعده ولكن مع ذلك فيه رواية اخرى متعددة وبعضها معتبر السند لكنها مهجورة بين الطائفة وان قيل في التهذيب
عن بعض الاصحاب السقوط بالدخول ولم نتحققه نعم عن الصدوق والحلبي انها ان اخذت منه شيئا قبل الدخول سقط الباقي الا ان تواقفه على بقاء الباقي عليه
دينا ولعله ليس خلافا في المسألة ضرورة كون ذلك منهما باعتبار ظهور حال رضاها بما دفع اليها وتسليمها نفسها بذلك في العفو عنه لا مع عدم ظهور
ذلك كما هو ظاهر القول بان الدخول من حيث كونه دخولا مسقط للمهر واحتمال ارادة دلالته على الاسقاط خلاف ظاهر القول ودليله ولو سلم فلا
في ضعفه لما ستعرف من عدم كونه كذلك عرفا اذ هو اعم ولا شرعا العدم ما يصلح له على وجه يقاوم ما يدل على غيره ويمكن ان يكون ما عن الصدوق والحلبي
في المسألة المشهورة بين الاصحاب بل عن ابن ادريس وغيره الاجماع عليها وهي في المفوضة التي لم يسم لها مهرا اذا قدم لها شيئا قبل الدخول ثم دخل بها ساكتة عن
ذكر المهر كان ذلك مهرها وليس لها بعد المطالبة بمهر المثل بل ولا بمهر السنة ولعل ذلك هو المراد من صحيح الفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة ودخل
بها ثم اولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثته فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فالذي
اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقد دخل عليها به ولا شيء لها بعد ذلك بل يمكن
تنزيل غيره من بعض النصوص الاتية عليه وعلى كل حال فالرواية التي اشار اليها المص هي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها

ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل بها فقد هدم العاجل وخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها قال اذا
دخل بها فقد هدم العاجل وخبره الآخر عنه عليه السلام ايضا دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل وخبر علي بن كيسان كتبت الى الصادق عليه السلام اسأله عن رجل طلق
امرأته فطلبت منه المهر وروى اصحابنا اذا دخل بها لم يكن لها مهر فكتب لا مهر لها وخبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزوج والمرأة يهلكان جميعا فيأتي
ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم فقال ليس لهم شيء قلت وان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها
تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها فقلت فان ماتت وهو حي فجاء ورثتها يطالبون بصداقها فقال وقد اقامت حتى
ماتت لا تطلبه فقلت نعم قال لا شيء لهم قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا تطالبه حتى طلقها قال لا شيء لها قلت فمتى حد ذلك
الذي اذا طلبته كان لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها
قليل ولا كثير وخبر المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا في مهر السنة قال فيه فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها
فلا شيء عليه قلت فان طلقها بعدما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا
لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلبت بعد ذلك في حياته او بعد موته فلا شيء لها لكن لقصورها عن معارضة ما عرفت من وجوه
وجب طرحها او حملها على عدم المطالبة للتمكين ثانيا او على ان الظاهر من التمكين اما القبض او الابراء خصوصا اذا تأخرت المطالبة عن الطلاق او الموت
فلا يقبل قولها في الاستحقاق قال الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج قد اعطيتك فعليها البينة وعليه
اليمين بل قوله في خبر عبد الرحمن انه كثير لها منه الى آخره كالصريح في خلاف ما يقوله الخصم ضرورة انه لا وجه لليمين مع فرض السقوط بالدخول بل هو
ح دال على المطلب كخبر ابن زياد وذلك واضح بل قد يقال ان القول قول الزوج في عدم استحقاقها المهر عليه مطلقا ضرورة ان ظهور تمكينها زوجها له اعم
من استحقاقها عليه ذلك وان كان النكاح لا يخلو من مهر اذ من المحتمل كون المهر شيئا له كان في ذمتها او عينا عندها او غير ذلك واحتمال القول ان
ملك البضع او الدخول به يستدعي عوضا فيحصل ح سبب استحقاقها ويكون بذلك القول قولها خصوصا مع اصالة عدم وصول شيء منه اليها يدفعه
ظاهر النص والفتوى وستسمع لذلك تتمة ان شاء الله في مسائل التنازع ومن الغريب بعد ذلك كله ما في وافي الكاشاني حيث انه بعد ذكر جميع النصوص
قال يخطر بالبال ان يحمل مطلق هذه الاخبار على مقيدها اعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه لانهم كانوا يومئذ يجعلون بعض
الصداق عاجلا وبعضه آجلا كما مر التنبيه عليه في بعض الفاظ خطب النكاح وكان معنى العاجل ما كان دخوله به مشروطا على اعطائه اياها فاذا
دخل بها قبل الاعطاء فكان المرأة اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه لا سيما اذا اخذت بعضه وشيئا آخر كما دل عليه حديث الفضيل اما الآجل
فلما جعله حين العقد دينا عليه فلا يسقط الا بالاداء وعليه يحمل اخبار الاول لما ضرورة معلومية قصور المقيد عن مقاومة المطلق من وجوه على
ان بعض تلك النصوص كالصريح في عدم سقوط العاجل بالدخول وانه يكون دينا كما ان بعض هذه النصوص ظاهر في سقوط الآجل بالدخول فهو خبر
ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها من رجل لمن يكون المائتان
المؤخرتان على الزوج قال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره
واذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر اذا كان يعرف هذا الامر ح والتحقيق ما عرفت والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ان
الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلا او دبرا على وجه يتحقق معه الغسل وان لم ينزل دون غيره للاصل ولظاهر قوله تعالى ما لم تمسوهن المتفق على انه بمعنى الوطء
على انه متردد بين ارادة المعنى اللغوي والشرعي والاول باطل اتفاقا فيبقى الثاني وهو الوطء واستفاضة النصوص او تواترها على تعليقه بذلك عليه
قال الصادق عليه السلام في خبر ابن البختري اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل وفي خبر داود بن سرحان اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب
المهر وسأله يونس بن يعقوب ايضا عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايجب عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع
وقال عبد الله بن سنان سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما
العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وقال يونس بن يعقوب سمعته ايضا يقول لا يوجب
المهر الا الوقاع في الفرج وقال ابن مسلم سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وقال يونس سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه
فاغلق الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر الى غير ذلك من النصوص الواردة
في العنين وغيره ح فلا يجب بالخلوة وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطء وغيرها حتى الانزال في الفرج من دون وطء ولكن مع ذلك قيل يجب بالخلوة
ايضا على معنى انها سبب تام في وجوبه كالدخول الا انا لم نتحقق القائل به وان حكي عن خلاف الشيخ انه حكاه عن قوم من اصحابنا نعم في نهاية متى خلا
الرجل بامرأته فارخى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال وكان على الحاكم ان يحكم بذلك وان لم يكن قد دخل بها الا انه لا يحل للمرأة ان تأخذ منه
اكثر من النصف ونحوه حكي عن ابن البراج والكيدري بل عن ابن ابي عمير انه اختلف الحديث في ان لها المهر كملا وبعضهم قال بعضهم نصف المهر و
انما معنى ذلك ان الوالي انما يحكم بالحكم الظاهر اذا اغلق الباب وارخى الستر وجب المهر وانما هذا عليها اذا علمت انه لم يمسها وليس لها فيما بينها
وبين الله الا نصف المهر بل لعله هو مراد الصدوق في محكي المقنع اذا تزوج الرجل المرأة وارخى الستور واغلق الباب ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان
لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر ومستنده لذلك ما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها
الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسأل هو هل اتيتها فيقول لا فقال لا يصدقان وذلك انها تريد

كتاب النكاح

ان تلزم العدة من نصفها ... يدفع هو المهر وهو خصوص ... لو كانت ... بعد ... مدخلا بها
ولعله عليه يحمل خبر زرارة عن ابي جعفر اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها واغلق بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ... السكوني
عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق كما عن الشيخ التصريح بحملهما
على ذلك ... الى بصير السابق ... صادقين ... هذا الطريق ... يعرف ... صدقهما ... الا الموافقة ... عليه خبر
زرارة السابق ثم حكى ما سمعته من ابن ابي عمير ... وجه حسن ... لا ينافي ما قدمناه لانه انما اوجب ... بعدم الدخول مع التمكن من
معرفة ذلك ... مع انقطاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير ومن ذلك كله ظهر لك ... نصوص الخلوة التي منها ما سمعته ومنها
حسن الحلبي عن ابي عبد الله سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها ... العدة ... ابي جعفر ... على الحسين
اذا اغلق بابا او ارخى سترا وجب المهر والعدة ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر سألته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال اني
تزوجت امرأة في حياة ابي علي بن الحسين وان نفسي تاقت اليها فنهاني ... فقال لا تفعل يا بني لا تأتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها
قذفت اليها بكساء كان علي وكرهتها وذهبت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت فقد وجب الذي تريد ... من النصوص
المحمولة على ما عرفت وعلى التقية لقصورها عن معارضة ما سمعت من وجوه واما ما يحكى عن ابن الجنيد من وجوب المهر بالجماع في غير الفرج والتقبيل وسائر انواع
الاستمتاع اذا كان بتلذذ والانزال بالملاعبة فلم اجد له في هذه النصوص ما يدل عليه ويمكن ان يكون قد اخذه من النصوص الدالة على قيام نحو ذلك مقام
الوطء في حرمة مملوكة الولد على الوالد وبالعكس باعتبار تنزيل ذلك منزلة الجماع لكنه كما ترى ... اربعة ... اظهر بل
هو الاصح والله العالم **المسألة الثانية** قيل والقائل الشيخان ... سعيد على ما حكي ... المهر الى العقد ولا بعده
قدم لها قبل الدخول شيئا ثم دخل بها كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول ... المهر ... ما قدمه
بعض المهر وهو تعويل على تأويل رواية واستناد الى قول متقدم ... بل يحكى ... هذه المسألة ... من
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
المسألة الثالثة ...
[illegible]
[illegible]
وقت ... تملك ... بالعقد ...
[illegible]
[illegible]
... زيادة ... وملكها ...
... بالعقد ... الاستعاذ ... العين
موجودة ... النماء ...
ودليل ... لان ذلك كله من ... على ... الا ...
خصوصا قوله انها لا ... وان كان ...
كانت العين ... وهذا معنى الضمان ... العين بحالها ما لو زال ملكها ...
الهبة اللازمة ... نصف ... كما لنا القبيل لو عاد الى ملكها بعد ان ... الهبة ...
لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها ما حد ... المثل او القيمة ... العين مع ...
احتمال العدم ... من العين ... كون العود ملكا ... والقيمة ...
كان ... سقوط ... وعدم ... بالعود للتملك ... الطلاق الذي هو ... التمليك ...
الاول الذي ملكت ... العود ... المثل او القيمة ... لكان ...
لازم ... فان ... الاجارة ... نصف العين ... نصف الاجارة ...

عدم وجوب الاجابة واجبار على اخذ القيمة اذ دفعها الا انه يكون ح مضمونا عليها ولها ان تمتنع منه الا ان يقول انا اقبضه وارده امانة او يسقط عنها
الضمان وهل اشكال فله ذلك وفي كشف اللثام انه يشكل الحكم بتعيين البدل مع كون الطلاق مملكا فان التمليك انما كان قهريا والعين باقية في ملكها لم
التعلق بها كالارث ومنه ايضا احتمال وجوب الاجابة عليها مط لتعلق حقه بالعين اولا ولا ينافيه تعلق حق الغير بها من جهة اخرى فاذا رضي بالعين مسلوبا
عنها الانتفاع مدة الاجارة او الارتهان لزمها الاجابة قلت قد يوجه البدل الا البدل مط لعدم بقاء ما فرضه كما فرضه والطلاق انما يملك قهرا اذا كانت
العين موجودة على الحال التي دفعها ورضا بغيرها ماله يوجب الاجابة عليها وقد يفرق بين الارتهان والاجارة خصوصا مع كون المدة قليلة فتامل ولو انفسل عنها
لا على جهة اللزوم كما لو باعت بخيار تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين عدمه ودفع نصف القيمة ولو نقصت عينا وصفة مثل عور الدابة او نسيان
الصنعة قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه كان له نصف القيمة سليما تنزيلا للتعيب بذلك منزلة التلف وله نصف العين
اى بلا ارش على الظاهر منهما لان الرجوع الى القيمة لكونها اقرب الاشياء الى العين فالعين اولى ولقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهي عين المفروض وان تعيبت وانما كان
التعيب في ملكها لم يضمن الارش وح فلا يجبر على اخذ نصف العين كما لا يجبر على اخذ نصف القيمة لما عرفته من التخيير وكن فيه تردد ونظر وذلك لان العين
المفروضة ان كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذا التغير غير مفروض كما اعترفوا به فلا وجه للرجوع بالعين
ولان التعيب وان كان في ملكها الا انها في ضمانها الارش للزوج ضرورة كونه كتلف العين على ملكها الموجب لضمانها قيمتها له بل ضمانها مستلزم لضمان
اجزائها وصفاتها وارش ذلك كقيمة نفس العين فالمتجه ح كما في غد وغيره الرجوع بنصف العين مع الارش لان التعيب بذلك خصوصا مع نسيان الصنعة مثل
لا يخرج العين عن حقيقتها ويقبضها العين تدخل في ضمانها كلا او جزءا او صفة ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن المهذب من ان العيب ان كان منها او من
الله تعالى تخير بين اخذ نصفه ناقصا او اخذ القيمة يوم القبض وان كان من اجنبي تعين اخذ القيمة يوم القبض فانه ان كان من اجنبي استحق عليه الارش
مكان المهر الموجود مع الارش فالنقصان محسوب فيكون كالتالف وان كان منها او من الله تعالى لم يجب النقصان فكانت العين كالتامة من وجه والتالفة من اخر
وفي كشف اللثام قد يقال منشأ الخلاف ان معنى ما فرضتم هل هو الماهية وحدها او مع صفاتها فعلى الاول يتعين الرجوع في نصف العين وعلى الثاني يتخير
او يتعين القيمة قلت قد يستفاد من خبر علي بن جعفر عن اخيه عن ابيه ان عليا عليه السلام قال في الرجل يتزوج المرئة على وصيف فيكبر عندها ويريد ان يطلقها
قبل ان يدخل بها قال عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان تعين القيمة على الوجه المزبور من غير ارش بناء على ان المراد عدم النظر
الى زيادة العين ونقصها وان لم اجد قولا لاحد بل لعل صحيح عن ابي عبد الله ان عليا قال في المرئة اذا تزوج على الوصيف فيكبر عندها فيزيد او ينقص ثم يطلقها
قبل ان يدخل بها الحديث دال على ذلك ايضا وان كان ظاهره ارادة زيادة القيمة ونقصها بسبب الكبر بل هو ح قرينة على ارادة هذا المعنى من خبره الاول
لكنه ايضا دال على المطلوب بتقريب ان عدم النظر الى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة ونقصها يقتضي عدم النظر الى كل صفة تتجدد في العين اقتضت
زيادتها او نقصها وانها توجب الانتقال الى القيمة على الوجه المزبور فيكون المدرك في نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها
او نقصانها والا فالقيمة وقت القبض ومنه يعلم ان المراد ما فرضتم العين وصفاتها كما ان منه يعلم ان الواجب في نصف القيمة لا قيمة النصف بل ويعلم ان
الواجب قيمته يوم الدفع لا الاقل اما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعا وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق اذ لا نظر الى القيمة مع
بقاء العين على حالها التي بها يتحقق نصف ما فرضتم لكن في غد بعد ان ذكر ذلك قال ويضمن الزوجة للزوج النقصان للقيمة لتفاوت السعر مع
التلف دون الزيادة يعني اذا نقصت القيمة بعد القبض لنقصان السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل القبض لانه لا عبرة بالنقص
بعد القبض لتعلق حق الاستعادة به حين التسليم فلو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل الزيادة اذ
الزيادة بعد القبض اولى بعدم الاعتبار من النقصان بعد القبض وهو جيد موافق للخبر المزبور لكن قد يقال انه مناف لما سبق منه ومن غيره من ضمان
الاقل من حين العقد الى حين القبض الشامل لما كانت قيمته حال القبض اعلى منها حال العقد الذي يقتضي الخبر المزبور ضمان قيمتها حال القبض حال العقد
الذي هو الاقل فتامل جيدا وكذا لو زاد بكبر او سمن او نحوهما من الزيادات المتصلة التي لا يمكن قطعها كتعلم الصنعة وقصارة الثوب وصبغه كان له نصف قيمته
مجردا عن الزيادة التي هي ملك المرئة وليست مما فرض وقد سمعت خبر علي بن جعفر وح فلا تجبر المرئة على دفع العين مجانا ولا بعوض على الاظهر خلافا للمحكي عن
المبسوط فجعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها للاية التي قد سمعت عدم تناولها الزيادة نعم لو دفعتها هي باختيارها جاز لان الحق لها بل المعروف
وجوب قبوله لانها حقه مع زيادة والمانع امتزاج الحقين وقد انتفى برضاها وليس ذلك من المنة التي تدفع وجوب قبوله خصوصا بعد معارضة
التشطير وربما كانت القيمة ارضى له فلا منة بالعين كما ان المعروف ايضا وجوب قبوله القيمة لو بذلتها له لوجوب تجنبه عن جهة بعينها ولا يتم الا
بالتجنب عن العين راسا ولا دوران حقه بين الامرين ولا اختيار له فيلزمه قبول ما اختارته له وليس له تأخير المطالبة حتى تفوت العين فيلزمها القيمة او
يفوت كمالها فيلزمها من العين بالنصر بها تشغل الذمة كما ليس له اختيار نصف العين مجردة عن الزيادة على وجه تشاركها بالنسبة كما في كشف اللثام من ان
الزيادة لا تستقل بالتقويم ولا بد ح من تقويمها منفردة فانه اذا شاركها في السمن مثلا كان لها نصف العين وكل الثمن اذا شاركها فيما كبر عن صغر
كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك وان كان هو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة غير المقام مما لا يمنع فيه الزيادة عن الاستقلال بالرجوع كما
اذا افلس المشتري بالثمن واراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة واراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب
او لو الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة وغير ذلك لكن في ذلك الفرق بان المسالك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ الذي يرفع العقد
من اصله او من حينه فعلى الاول يكون كانه لا عقد فيكون الزيادة على ملك المالك الاول وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة

تبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل ملك مبتدأ الا ترى انه لو سلم العبد الصداق ثم كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون التشطير له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا للآية وليست الزيادة فيما فرض فلا يعود شيء منها اليه بها انها اذا كانت من التوابع للملك لم يكن فرق في تبعيتها بين الملك بالعقد وشبهه بين غيرهما وعدم كونها من المفروض لا ينافي ملكيتها بالتبعية له على ان دعوى جريان الفسوخ مجرى العقود واضحة البطلان كما ان دعوى عدم كون الطلاق من قبيل الفسوخ لا تخلو من نظر نعم العمدة في وجوب القيمة هنا ما سمعته من النص المعتضد بالفتاوى الا ان المتجه عليه تعين القيمة عليها على وجه لو اراد اجبارها عليه كان له ويؤيده انه لا نظير لهذا التخيير في الشرع بمعنى عدم تعين الواجب عليها اولا ويكون الثاني كالعوض عنه كتخيير المكلف في الزكاة بين دفع العين وبين دفع القيمة عنها وتخيير الوارث بين دفع التركة للديان وبين دفع القيمة عنها اللهم الا ان يقال هنا ايضا انه كان مقتضى الخبر تعين القيمة ولكن جاز دفع العين عنها لما عرفت ويؤيده اتفاق الاصحاب فانه لا خلاف بينهم على الظاهر في ذلك حينئذ يكون كالعين المستقرضة فانها ملك المستقرض بالقرض ولا يجبر على دفعها لو اراد المقرض لكن لو دفعها وجب عليه قبولها فتأمل جيدا والله العالم واما لو زاد من جهة ونقص من اخرى كما اذا اصدقها عبدا فتعلم صنعة مثلا ونسي اخرى او صار اعور وسمن او كان بسبب واحد كما لو كان عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير ويبعد من الغوائل واشد تأثرا بالتأديب وزيادة من جهة قوته على الشدائد والاسفار وحفظ لما يستحفظ اذ لا يشترط في الزيادة زيادة القيمة بل ما فيه غرض مقصود ومن هنا كان الكبر في العبد زيادة من جهة ونقص من اخرى وكذا الحمل في الامة بخلاف الحمل في البهيمة فهو زيادة محضة الا اذا اثر في اللحم كما ان الزرع للارض نقصها وعلى كل حال فالمتجه بناء على ما سمعت تعين القيمة بل لعله المراد من قوله يزيد وينقص في صحيح علي بن جعفر لكن في المسالك الامر موقوف هنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وان امتنع لم يجبر الاخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وح تتخير المرأة بين دفع قيمة النصف مجردا عن الزيادة والنقيصة وبين دفع نصف العين مع ارش اما الاول فلان فيه جمعا بينه وبينها حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في الزيادة ولا دفعها اليه الا بالنقيصة التي لحقت العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهي ضامنة لما نقص فيجبر عليها والنقصان يجبر بالارش لانه قيمة الفائت كالتالف لانا نقول لا يجبر النقص بالزيادة بدون رضا الاخر لاختلاف الاغراض في ذلك ولو زادت ونقصت باعتبارين كتعلم صنعة ونسيان اخرى تخيرت في دفع نصف العين ونصف القيمة فان رضيت باخذ العين اجبر عليها والا تخيرا ايضا قلت لعل المتجه بناء على كلامهم اجبارها على قبولها لو بذلها من دون ارش بناء على عدم وجوبه عليها او معه بناء على وجوبه نعم يتجه عدم اجبارها على ما سمعته منا من انه ليس له الا القيمة بل المتجه اجبارها عليها لو طلبها منها هذا كله في التعيب في يدها اما لو تعيب في يده ففي حكمه لم يكن له الا النصف فان كان قد دفع ارشا رجع بنصفه ايضا قلت قد تقدم انه يجري على ما مر من تنزيل العيب منزلة التالف التخيير بين العين والقيمة ايضا ولا يتعين العين اخذ المرأة لها فانه لا يجعلها المهر المفروض ولذا قالوا اذا تعيب المهر في يده تخيرت المرأة بين اخذ العين والقيمة لتلف العين بالتعيب فاذا رضيت بالعين فليس هو نفس المفروض بل لانه عوضه كالقيمة فللزوج اذا طلقها ان لا يرضى بالقيمة منه جيدا ولو حصل له نماء كاللبن والولد كان للزوجة خاصة وله نصف ما وقع عليه العقد ولو اصدقها حيوانا حاملا فعلى وجه يدخل الحمل في الصداق بالشرط او بالتبعية كان له نصف النصف منها وان كان بعد الوضع لان دخوله ان كان بالشرط فالشرط نوزع عليها القيمة وتلحظ بالمالية ان كان بالتبعية فهو مما يفرد بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين ح فيكون المفروض مجموع الحيوانين وحمله ويحمل على هذا القول كما عن بعضهم او عليه وعلى الاول كما عن اخر اختصاص الام بالرجوع لان الولد زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها انه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم نعم له ارش نقصانها بالولادة ان نقصتها مثل ذلك بل بناء على حرمة التفريق بين الولد وامه وكان الحيوان متقوما [illegible] نصف قيمتها واخذنا الام والولد الا اذا [illegible] بل عن قوم تباع هي وولدها لهما فتختص هي بقيمة الولد وقيمة الام بينهما نصفان ولكن فيه في الجميع انه مناف لما عرفت ولموثق عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الاولاد بشيء وموثقه الاخر قال له ايضا رجل تزوج امرأة ومهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف اولادها وان لم تكن حملت عنده فلا شيء له من الاولاد والله العالم ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها عليه نصف اجرة تعليمها لتعذر المهر ح في يده اذ ليس للصنعة نصف فيكون كالتالف في يده الذي يرجع فيه الى القيمة التي هي هنا الاجرة ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة لتعذر رجوعه بعين ما وصل فيكون بمنزلة التالف في يدها كما هو واضح ولو كان تعليم سورة قيل والقائل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه يعلمها النصف لكونه امرا ممكنا في نفسه لكن لما صار الزوج اجنبيا ينبغي ان يعلمها ذلك من وراء حجاب بناء على جواز سماع صوتها مطلقا او للضرورة ولم يكن ثم خوف فتنة وخلوة محرمة والا صار في النصف بالمعروف ولكن فيه تردد بيننا من التردد في حرمة سماع صوتها وان كان الاقوى جوازه ومن اختلاف الالفاظ سهولة وصعوبة فلا يتعين النصف فقد يقال ان ذلك يمنع معرفة النصف عرفا وفي كشف اللثام وغيره اذا لم يمكن التعليم الا بالخلوة المحرمة او مع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الاجرة قطعا للقطع بوجوب استحضار من يعلمها لم يحصل معه جهة محرمة مع امكانه اذ لم يكن قد اشترط عليه المباشرة

المسألة الرابعة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وفاقا للمشهور [illegible] سماعة سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل قال اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق بان ذلك تصرف منها فيه بتصرف ناقل للعين عن ملكها بوجه لازم واسقاط فيلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او اتلفته لكن في [illegible] والموثق يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء كما عن بعض العامة القول به لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن اما الاول فظاهر واما الثاني

فيما لو حصل له نماء

لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه

فلا يستحيل ان يستحق الانسان شيئا في ذمة نفسه فلا يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه لم يصل منها الا الابراء لما استحقها في ذمته وهو ليس اتلافا عليه ومن
هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وابراء المشهود له عليه لم يرجع عليهما لعدم تغريمهما له شيئا ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته
غرما له وعينهم مع انه لا اجتهاد في مقابلة النص حيث صدق التنصيف به قطعا على وجه اقتضى فراغ الذمة منه واسقاطه في ذلك كان في ايجاب نصف بدله فلا حاجة الى
تكلف الاول و الثاني او الثالث التي ليس واحد منها عنوان الحكم كما لا حاجة الى ما ذكره من تجشم الفرق بين المقام وبين عدم الرجوع على الشاهدين بما ذكره فيهما
ثم قال ومنع الفرق نظرا الى وضوح الفرق بينهما بان مبنى رجوع المدعى عليه عليهما بما يغرمه قاعدة قوة السبب على المباشر فيهما اولى بالاندراج في قوله
من اتلف وان الفرض عدم اتلافهما شيئا عليه لانه ابراء بخلاف ما لو دفعه له ثم وهبه له ضرورة صدق الغرامة التي لا ينافيها هبته له ذلك التي هي ملك جديد بسبب
جديد فتامل جيدا نعم قد يشكل الحال فيما ذكره المص بقوله وكذا لو خلعها به اجمع الذي معناه انه كالابراء والهبة لما لو بذلته له لطلقها على خلعها به فانه يرجع
عليها بمقدار نصفه مضافا الى ما خلعها به الذي بذلته له فكان بمنزلة ابرائها او هبتها اياه ضرورة وضوح الفرق بين المشبه والمشبه به الذي هو اتلاف المهر قبل
الطلاق على وجه يصادف توجه سبق انتقاله عنها فيتحقق عليها ح مقدار نصفه لتعذره بخلاف المشبه الذي لا يملكه من حيث الخلع الا بتمام الطلاق
المفروض تزامنه للتنصيف لكونه قبل الدخول فيتحقق ح تزاحم السببين والفرض تنافيهما فلا يقع واحد منهما والا كان ترجيحا بلا مرجح والبحث في ذلك مثل
ما هو استحقاق مال الخلع كي يتجه ح ضمانها ذلك ولا انه يتخصص بدلا للخلع فيوجب الطلاق مقدار نصفه في ذمتها للتعذر لان كلامنا في المانع على ترجيح احد
السببين على الاخر بلا مرجح ودعوى ترجيح الثاني بتقدم بعض سبب الملك وهو البذل وان كان لا يتم الا بتمام الطلاق والا فهو نفسه غير مملك كما ترى
اللهم الا ان يقال انه يبطل خلعا ويصح طلاقا كما في كل مقام يظهر فيه فساد الخلع فيكون ذلك ليس لتقديم احدهما على الاخر بما تواردا عليه بل لان زوجها
يبطل تاثيرها بفساد ما كان البذل ركنا فيه وهو الخلع بخلاف الطلاق الذي لا مدخلية له في ذلك فتامل جيدا والله العالم **المسئلة الخامسة**
اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا ابقا وشيئا اخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى الذي هو المفروض دون العوض بلا خلاف ولا اشكال
قال الفضيل بن يسار سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امراة بالف درهم فاعطاها عبدا ابقا وبردا حبرة بالالف التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد
كانت قد عرفته فلا باس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها ولعل
ذكر الضميمة مع الآبق قرينة على ارادة وقوع ذلك معها على جهة البيع او ان الدفع للآبق وفاء يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من اعتبار الضميمة فيه وعلى كل حال
فالثابت بالطلاق نصف المسمى دون المدفوع وفاء الا اذا كان فرد الكلي الذي وقع عليه العقد فانه باعتبار حلول الكلي فيه يكون هو المفروض بل
الظاهر انه لو دفع اليها معيبا ورضيت به وطلقها قبل الدخول كان له نصف المعيب لكونه المفروض دون الصحيح مع احتماله لانه المفروض ولذا كان لها
الاستبدال عن قبض المعيب وفاء ورضاها بالعيب يصيره المفروض فيصرف الى الصحيح نعم قد يقال ان له نصف المعيب مع الارش لا نصف الصحيح بل يفرق بين
نقصها المعيب غير عالمة به وبين قبضها لها عالمة راضية به وفاء عن ذلك فيجب الارش مع الاول لانه مستحق لها فان لم تاخذه منه كان ذلك منها عفوا له
بخلاف الثاني الذي لم يثبت لها فيه استحقاق وشر والفرض انه احد افراد الكلي فليس لها ح الا نصفه بل قد يحتمل ذلك ايضا في الاول وان اخذت الارش ضرورة
عما اذا لم تاخذه مع استحقاقها له باعتبار كونه المفروض والارش انما هو بسبب العيب منه لا انه من المفروض فتامل وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا او حيوانا
او غير ذلك مما هو ليس من افراد الكلي المسمى في العقد سواء وقع ذلك وفاء وقلنا انه معاوضة براسها او باعها ذلك مثلا بما لها في ذمته فانه على كل حال
ليس له لو طلقها قبل الدخول الا نصف ما سماه وفرضه لها كما هو واضح فتامل جيدا والله العالم **المسئلة السادسة** اذا امهرها مدبرة صحيحة والمهر
لا يبطل التدبير بامهارها لكونه عتقا معلقا او لان الملك المتجدد لا يبطله وان قلنا انه وصية بالعتق وح فلو فعل ذلك ثم طلقها قبل الدخول صارت
بينهما نصفين فاذا مات تحررت كلها لذلك الخبر المعلى بن خنيس سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة قد عرفتها المراة
وتقدمت على ذلك فطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمراة نصف خدمة المدبرة يكون للمراة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في
الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمراة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها لكن ليس فيه
صراحة في بقاء التدبير وانه لا خلاف فيما تضمنه من غير ذلك فيشكل القائل ابن ادريس وغيره على ما حكي لا يصح جعلها وهي مدبرة مهرا بل يبطل التدبير
بجعلها مهرا كما لو كانت موصوفها لزيد مثلا فان تجدد الملك يبطل ذلك لضرورة تعلق الوصية بملكه مع فرض خروجها عن ملكه فينعدم موضوع الوصية
والتدبير نوع منها بل قد يقال ببطلانه ايضا لو قيل بانها تملك بالامهار النصف والاخر يبقى على ملك الزوج حتى يدخل وان كان المتساق على هذا التقدير
بطلان التدبير في النصف الا انه يمكن القول ببطلانه باعتبار اقدام المدبر على فسخه بجعله مهرا متحملا لتمام سبب انتقالها عنه بالدخول فيتعذر التدبير
فيكون ذلك منه رجوعا عن التدبير نحو ما لو اوصى به لزيد فوهبه من عمرو ثم رجع بالهبة قبل ان يقبض المتهب فان ذلك منه يكون فسخا للوصية وان لم
يتم منه سبب الانتقال عنه الا ان الانصاف امكان منع ذلك في المقيس والمقيس عليه بناء على ان فسخ الوصية بالتضاد بينها وبين ما اوصى به ولا تضاد
هنا مع فرض عدم الانتقال عن ملكه نعم لو كان هذا الفعل منه ظاهرا في الرجوع بالوصية اتجه ح انفساخها بقصده لا بفعله وعلى كل حال هو اشبه عند المص
ومن تبعه لان التدبير وصية تنفسخ بنحو ذلك والخبر المزبور لا صراحة فيه في بقاء التدبير مع احتماله ما عن ابن ادريس من كون التدبير واجبا بنذر ونحوه
مما لا يصح الرجوع معه منه او غيره من احتمال اشتراط بقاء التدبير فانه يكون ح لازما لعموم المؤمنون وكانه كشرط العتق في البيع ونحوه ويظهر من قوله
في الرواية قد عرفتها وتقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير ودبار ذلك مع ابطال ان جعلها مهرا له وفيه انه لا دليل على اعتبار تمامية
الملك في المهر على وجه يمنع جعل المدبر لذلك بناء على تسليمه في البيع ضرورة كونه مالا مملوكا قبل موت المدبر وخروجه عن المالية بالحرية فيما بعد

كتاب النكاح

لا ينافي جعله مهراً نعم لو دلسه عليها امكن ترجيح وجوب القيمة عليه ومهر المثل او غير ذلك مع الفسخ فيها ومن هنا قال في الرواية انها علمت به وتدليست
عليه بل لا يظهر دلالة الخبر المزبور على بقاء التدبير مضافاً الى قوله فيه فان ماتت لمدبره وغير ذلك مما يؤكد هذا المعنى فلا يبعد القول بعده انفساخ
التدبير بنقله عن الملك من حين الوصايا ولعله لبناء العتق على التغليب فيخرج الخبر المزبور شاهداً على ذلك فيصح جعله مهراً بل لا مانع من جواز
بيعه مدبراً بناء على عدم الدليل على اعتبار تامية الملك على وجه يمنع بيع مثل ذلك المشمول لعموم الادلة ان لم يكن اجماعاً اما المقام فلا اجماع قطعاً بل
ولا شهرة محققة على البطلان فتأمل جيداً والله العالم **المسألة السابعة** اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مما لم يكن به خلل بمقصود النكاح على
وجه يكون منافياً لمقتضى العقد مثل اشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يقسم لضرتها او لا يمنعها من الخروج من المنزل متى شاءت او نحو ذلك بطل الشرط
اتفاقاً كما في كشف اللثام وغيره لقوله من اشترط شرطاً سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز له ولا عليه وصح العقد اتفاقاً لكونه ليس معاوضة محضة ولذا لا يبطل ببطلان
المهر الذي هو كالركن فيه فضلاً عما يذكر شرطاً فيه بل المشهور صحة العقد والمهر بل قد يظهر من محكي ط الاتفاق عليه مضافاً الى ما دل على صحته من الكتاب والسنة
وغيرهما فلا تلازم بينهما ومنه الشرط الذي هو وليس من المهر قطعاً ولو كان له دخل في قلته وكثرته وربما اومى الى ذلك خبر محمد بن قيس عن الباقر في رجل تزوج
امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى لها بما شرط
وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وكذا في صحة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصة ما لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلاً عند
المتشبث بالنص بل صرح جماعة منهم بانه متى حصل ذلك لزم العقد والمهر وبطل الشرط خاصة وظاهرهم انه لم يعرف الا عن صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر
ايضاً في الرجل يزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت بصداقها اليها فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوه
فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته وحبط شرطهم وربما يومي ايضاً الى بطلان الشرطين لا ولمن ما رواه زرارة من ان ضريساً كانت تحته بنت حمران بن اعين
فجعل لها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ابداً في حياتها ولا بعد موتها على ان جعلت له هي ان لا تتزوج بعده ابداً وجعلا عليهما من الهدي والحج والبدن
وكل ما لهما في المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه ثم انه اتى ابا عبد الله فذكر له ذلك فقال ان لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك
على ان لا نقول لك الحق اذهب فتزوج وتسر فان ذلك ليس بشيء وليس عليك شيء ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء فجاء وتسرى وولد له بعد ذلك
او لا دون ذلك ليس الا لكونه غير مشروع في نفسه لا لا ينعقد النذر وعليه يحمل خبر ابن سنان عن ابي عبد الله في رجل قال لامرأته ان نكحت عليك او تسريت
فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه لكن قد يشكل ذلك
بما في خبر محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يقول لعبده اعتقك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت او تسريت عليها فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك
او تزوج وتسرى قال عليه شرطه وخبر منصور بن بزرج قلت لابي الحسن موسى وانا قائم جعلني الله فداك ان شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت
المرأة لا والله لا اتزوجك ابداً حتى تجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم قد فعل جعلني الله فداك قال بئس ما صنع
وما كان يدريه ما يقع في قلبه في جوف الليل والنهار ثم قال اما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله قال المسلمون عند شروطهم وخبره
الآخر عن عبد صالح قلت ان رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها
ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمرأة
بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما يدل على مشروعية هذا الشرط وعدم كونه مخالفاً للمشروع اللهم
الا ان يحمل ذلك على التقية لموافقته العامة كما عن الاستبصار او يفرق بين النذر والشرط كما عن الشيخ في التهذيبين وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فلعل
ما عرفت من فساد الشرط وصحة العقد والمهر نعم في عدة لك وغيرها احتمال فساد المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق والبضع مع فساده يعلم
الرجوع الى القيمة فيتجهل المهر ولو بجهالة ما يحصل الشرط منه اذا كان مما له ذلك وهو منتف الا ان يريد المسمى عنه والشرط لها او ينقص الشرط عليها عن
المسمى حينئذ لانه قد رضي بذله مع التزام ترك حق له فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا اولى ولانها في الثاني قد رضيت مع ترك حقها عانه ينبغي
ذلك فيبقى اختيار المسمى من مهر المثل واكمال من غيره حيث يحتاج اليه لاتفاقهما على تعيينه في العقد فيبقى بعينه مع وضوح فساده ولذا اطلق في ونحو
مهر المثل على هذا الاحتمال فتأمل والله العالم ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط لعموم ادلة المؤمنون عند شروطهم وخبر سماعة قلت رجل جاء
امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك
في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وغيره من النصوص نعم لو اذنت بعد ذلك جاز عملاً باطلاق الرواية عن عمار عن الصادق
قلت له رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس لكن مع ذلك فالقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه
وابن حمزة في المحكي من وسيلته بان ذلك مخصوص بالمتعة الى جماعة من المتقدمين والمتأخرين منهم العلامة في المختلف ووالدي الشيخ بخصوص هذا الشرط في النكاح المنقطع
الذي هو مورد النصوص التي منها خبر عمار بن مروان عن الصادق في رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ان تفعل شيئاً من المحرم ما حين
سماعة المتقدم الذي قد يظهر ارادة ذلك منه خصوصاً مع قولها فاني اخاف الفضيحة لانه هو الذي اطلبه النسل الاستمتاع المنحصر بعضه
ولذا لم يسد الشرط المزبور بخلاف في الدائم المراد منه النسل والتوالد فهو خلاف مقتضى العقد بل لعله ايضاً خلاف المشروع باعتبار تصريح الكتاب
والسنة بان له الوطء اني شاء فيكون شرط عدمه خلاف المشروع وربما يومي اليه الحكم في اشتراط حل الوطء والطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص
وانه من خلاف السنة ولا ريب في ان اشتراط عدم الوطء اصلاً اولى بذلك بل لعله مناف لمقتضى العقد مخالف للمشروع في الدائم والمنقطع لكن جرح عنه

مسئلة فيما لو شرط في العقد ما يخالف المشروع كان المهر ... العقد

فيما لو شرط نفي الافتضاض

في الاخير للنصوص بخلاف الاول فانه لا نص يقتضيه عدا الخبرين وهما مع ضعفهما يمكن ارادة المؤجل منهما لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه بل قد عرفت القرينة عليه في احدهما وهو كما ترى تحكم بلا حاكم ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك بل ربما كان الوطي في الاخير اشد فلا فرق وخبر اسحق بن عمار وغيره مطلوح الضعف ان كان منجبرا بالشهرة ولو ان عدم الوطي من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطيها او وطيه هو معلوم الفساد وانما الوطي غاية من الغايات و النصوص المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية النكاح بيدها و ولاية الطلاق كذلك انما هو لمخالفة نحو قوله تعالى الرجال قوامون على النساء والطلاق بيد من اخذ بالساق ونحو ذلك مما هو غير عدم الوطي ومن ذلك كله يعلم ما في القول ببطلان العقد والشرط منهما معا الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص كالقول بفساد الشرط خاصة مطلقا كما عن جماعة منهم الحلي او في الاول خاصة وصحتهما في الثاني كما عن ابن حمزة وكذا الاشكال من بعضهم في جواز الوطي بالاذن على تقدير الصحة لتوقف اباحة البضع على العقد وعدم كفاية الاذن فيها وقد سمعت التصريح به في النص على ان المبيح انما هو العقد ولكن كان الشرط كالمانع فمع فرض الاذن يزول المانع فيبقى المقتضي على مقتضاه بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانيا ويلحق به الولد كما هو واضح والظاهر الحاق غير الوطي من وجوه الاستمتاع به في جميع ما ذكرناه لما عرفته من حصول جهة العموم الذي لا فرق فيه بين الوطي وغيره مدركا لذلك **المسئلة الثامنة** اذا شرط ان لا يخرجها من بلدها قيل كما عن النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع يلزم الشرط للعمومات بعد ان كان سائغا جاريا مجرى مقاصد العقلاء وهو المروي صحيحا عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك والصحيح عن ابن ابي عمير قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم عليهم السلام ان ذلك لها وانه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها خلافا لما عن طوق والغنية والسرائر من بطلان الشرط لمخالفته مقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فيحمل الخبر حينئذ على الاستحباب وفيه اولا ان مقتضى ذلك بطلان العقد ايضا وثانيا انا نمنع الاستحقاق المزبور حتى مع الشرط ودعوى مخالفة الشرط استحقاقه كذلك بدعوى ان ذلك آت في كل شرط يمنع ما يقتضيه اطلاق العقد لولا الشرط كالاجل ونحوه مما هو معلوم انه ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والمعارضة العامة غير كافية بل لو سلم تعارض المؤمنون عند شروطهم وعموم ما دل على الاستمتاع في كل زمان ومكان من غير كان الترجيح للاول ولو للصحيح المزبور مضافا الى ظهور الثاني في ثبوت ذلك من حيث كونها زوجة فلا ينافي عدمه من حيث الشرط ثم جيدا ومن ذلك يظهر لك انه لا فرق في اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزل مخصوص خلافا لبعضهم فاقتصر على خصوص البلد بناء منه على مخالفة المسئلة للقواعد فيجب الاقتصار على المتيقن منه مع انك قد سمعت التصريح به في خبر ابن ابي عمير مع ما عرفته من جريان المسئلة على العمومات التي لا فرق فيها بين الجميع كما هو واضح والله العالم و كيف كان فبناء على صحة الشرط المزبور حكي عن الشيخ وجماعة انه لو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده وانقص منه ان لم تخرج معه فاخرجها الى بلاد الشرك اي اراد اخراجها اليه لم تجب عليها اجابته لما في ذلك من الضرر في الدين ولذا وجبت الهجرة عنها ولها الزائد الذي قد اشترط في العقد وانه لا يسقط الا بامتناعها والفرض ان ذلك كان منها بحق وان اخرجها الى بلاد الاسلام كان الشرط لازما لما قيل للعمومات وخصوص حسن علي بن رئاب عن الكاظم عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ان ابت ان تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون على شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت به وهو جائز له ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن مخالفته للاصول لجهل المهر وللحكم بان لها الزائد ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك من غير خروج لها مع انه خلاف الشرط وللحكم بانه لا يخرجها الى بلاد الاسلام الا بعد ان يوفي لها مهرها الا انه مع جواز الامتناع لها مع الدخول عند وجوب الوفاء بالمهر الا بعد الدخول والمطالبة مع التهيؤ للتمكين ولما عن السرائر من لزوم اطاعة الزوج والخروج معه الى حيث شاء ومن هنا كان المتجه بطلان الشرط بل المهر للجهالة فيجب مهر المثل لكن في ذلك يشكل فيما لو زاد عن المفروض على تقديره لقدومها على الاقل وكذا مع زيادته على الاقل اذا لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل فيما لو نقص عن المقدر على تقديريه لا لتراضيهما بالازيد منه مع الشرط عليه فلزوم المقدر مع عدم لزوم الشرط عليه ولي فيه ان ذلك كله غير مجد بعد فساد الشرط الملزم به نعم قد يقوى باغتفار مثل هذه الجهالة في المهر الذي قد تقدم البحث في اعتبار المعلومية فيه على وجه يبطل الجهالة بذلك ونحوه خصوصا وقد عرفت الحال في مثل ذلك في الاجارة التي هي اضيق دائرة من المهر على انه قد يقوى المهر هو المائة وانما اشترط عليها الابراء ان لم يخرجها فيجب عليه المائة ان اراد اخراجها الى بلاد الشرك وان عصته لوجوب الهجرة عنها فلا بد من صرف الاخراج المشترط الى الجائز منه لئلا يخالف المشروع والاطاعة انما تجب فيما ليس معصية لله وليس نصا في وجوب اعطائها المهر قبل الاخراج مطلقا لاحتمال انه ليس له الاخراج حتى يلزمه الاداء او يعده او حتى يوطن نفسه على الاداء او اذا طالبته ورضي من ذلك بما رضيت ليشمل الوعد بالتأخير ويمكن ان يكون لتعميم مراد من الشرط بمعنى انه شرط على نفسه تعجيل ذلك لها ان اراد اخراجها الى بلاده كما انه يمكن بناء ذلك على وجوب تعجيل الزوج المهر اذا طلبته الزوجة لا لارادة التمكين وغير ذلك ومن ذلك يظهر لك قوة العمل بالخبر المزبور المعتبر سنده المعمول به عند جمع من الاصحاب هو العمدة لا العمومات وهذه التكلفات ضرورة كون مضمون الخبر من التعليق الممنوع لولا الخبر المزبور فلا يتجاوز عنه الى هذه التجشمات ولذا لم يجز نظائره لا في النكاح ولا في غيره وما في الاجارة لو قلنا بجوازه فهو للدليل كما هو واضح والله العالم **المسئلة التاسعة** لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر لخروجها عن الزوجية الاولى بالطلاق البائن الذي لا ينافيه جواز تزويجها في العدة باعتبار كونها حقا له لحرمة مائه فلا تمنعه وانما تمنع غيره فاذا تزوجها ثبت المهر في ذمته كغيره من عقود النكاح بالطلاق قبل الدخول يعود اليه نصف ما فرض في العقد الجديد خلافا لبعض العامة فاوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة

ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها

ولو قيل

بائنا

فنكون

كتاب النكاح

فتكون من المطلقة المدخول بها وضعفه ظاهر المسئلة العاشرة لو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقى لم يرجع عليها بشىء
سواء كان المهر عينا او دينا بناء على كفاية لفظ الهبة فى الابراء صرفا لما وقع منها من الهبة الى جهتها مسمى بعنوانه بالطلاق قبل الدخول بتمحض النصف الباقى
للزوج لانه مصداق نصف ما فرضتم فلا يرجع الى المثل او القيمة لعدم تعذره لكن فى عدم ملك احتمال الرجوع بنصف الباقى بعينه وقيمة الاخر من الموهوب
لشيوع نصفيها فى تمام العين وشيوع النصف الموهوب ايضا فتعلق الهبة بنصفى النصيبين فالنصف الباقى بمنزلة ما تلف نصفه وبقى نصف بل قيل انه يظهر من
احتمال الرجوع بنصف الباقى خاصة لانها لما تعلقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلقت بنصفى النصيبين فما ملك من نصيبها النصف هو الربع واستحق
نصف نصيبه بنفسه وانما بقى له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع وربما احتمل ايضا التخيير بين بدل تمام النصف الباقى وتسليمه مع بدل نصفه الاخر دفعا
لضرر تبعض الصفقة الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم تأتيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذى هو مصداق نصف ما فرضتم نعم لو كان النصف الموهوب
معينا لا مشاعا اتجه ذلك كما هو واضح وكذا لو خالعته على النصف فانه ان قيدته بالنصف الذى يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام وان اطلقت انصرف الى ما
تملكه بعد الطلاق وعلى كل حال اذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر مما فرق بينه وبين الهبة بانه بذل على الطلاق المنصف للمهر فهو تمليك بعد الطلاق
للشافعية كما قيل نحو بالشيوع فى نصفى النصيبين ولا ريب فى ضعفه والله العالم المسئلة الحادية عشر لو تزوجها بعبدين مثلا فمات احدهما رجع
عليها بنصف الموجود ونصف قيمة المنصرف ضرورة كون ذلك كانتقال احدهما على ملكها الا ان التالف عليها والموجود بينهما وتزلزل ملكها فى النصف المشاع
من كل منهما الا انها لما كان ما يرجع اليه مضمونا عليها وجب الانتقال الى بدل التالف عليه بدلها وعن الشافعية احتمال الرجوع بتمام الموجود او ما بقى
منه النصف لصدق انه نصف المفروض واحتمال التخيير نحو ما سمعته فى المشاع ولا ريب فى ضعفها المسئلة الثانية عشر لو شرط الخيار فى النكاح بطل
العقد فضلا عن الشرط على المشهور بين الاصحاب بل لا احد خلافا فى بطلان الشرط بل لعل الاجماع بقسميه عليه للمعلومية عدم قبول عقد النكاح لذلك لكونه
شائبة العبادة التى لا تقبل الخيار ولحصر فسخه بغيره ولذا لا يجرى فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون ح اشتراط الخيار فيه منافيا
لمقتضاه المستفاد من الادلة الشرعية فلم يرد بلفظ العقد معنى النكاح مع اشتراطه ومن هنا كان هذا الشرط مبطلا للعقد وان قلنا ان فساد
الشرط بالمخالفة للكتاب والسنة لا يبطل النكاح كما عرفت الكلام فيه سابقا فما وقع من بعضهم من تعليل البطلان بما ان التراضى لم يقع على العقد مجردا
عن الشرط المذكور ففاد المنتم الشرط لا يصح العقد مجردا لعدم القصد اليه ضرورة ان ذلك بلا يأتى فى كل شرط فاسد وقد عرفت سابقا الاجماع على خلافه فما
الفاضل هنا وح فقول المص فيه تردد منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضى وارتفاعه عن تطرق الخيار والالتفات الى عدم الرضا بالعقد
لترتبه على الشرط غير متجه ايضا وكان الاولى جعل منشأ التردد فى البطلان ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد لكونه غير مشروع فيكون مخالفا للكتاب
والسنة فعلى الاول يتجه بطلان العقد دون الثانى اللهم الا ان يكون مراده ذلك وعلى كل حال فما عن ابن ادريس من بطلان الشرط خاصة بل ربما حكى
عنه انه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروعهم
اختاره الشيخ على عادته فى الكتاب واضح الفساد بناء على ما عرفته من ان البطلان هنا للمنافاة لمقتضى العقد لكونه غير مشروع فى نفسه لا يختص بالبطلان فى
عقد النكاح كغيره من الشروط الفاسدة فيه اللهم الا ان يمنع ذلك فلا يخفى ما فيه من تأمل هذا كله فى اشتراط الخيار فى عقد النكاح اما لو اشترطه فى الصداق صح
العقد والمهر والشرط لكون المهر كالعقد المستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فيندرج اشتراط الخيار فيه ح تحت قوله المؤمنون عند شروطهم نعم يشترط
ضبط مدته كغيره من العقود ولا يقدح اطلاق الاصحاب المعلوم بناؤه على ذلك وان كان ربما احتمل عدم اعتبار ضبطها لذلك ولانه يغتفر فيه من الجهالة
ما لا يغتفر فى غيره لكن المذهب الاول لانه لا ينضبط بثلثة وان حكى عن الشيخ انه مثلها ثم ان فسخ بطل وان انقضت المدة لزم وان فسخ ذو الخيار يرجع الى مهر المثل لو كان
لو عرى العقد عن المهر وانما يجب بالدخول كما مر الكلام فيه وفى هذه المسئلة والله العالم المسئلة الثالثة عشر الصداق يملك بالعقد على اشهر الروايات
والقولين بل لعل منها شهرة عظيمة بل عن الحلى نفى الخلاف فيه ولعله كذلك فانى لم اجده الا من المحكى عن الاسكافى فملكها النصف به والاخر بالدخول او ما يقوم
مقامه مع عدم صراحته فى ذلك لاحتمال ارادته الاستقرار كما فى كشف اللثام فلا خلاف ح اصلا كما يشهد به ما سمعته من الحلى وعليه يكون دعوى الاجماع ان
لم يكن مستفيضة مضافا الى ظهور قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وغيره مما دل على وجوب صداقهن المقتضى لملكهن مضافا الى ظهور الاضافة فى الاختصاص والى
ذلك شأن المعاوضات فكما ان المشترى يملك المبيع بالعقد والبائع الثمن به فكذلك النكاح الذى لا ريب فى ملك الزوج البضع به المقتضى ملك الاخرى المهر
به الذى هو عوض عن ذلك فى اللفظ والقصد والى ما دل من النصوص السابقة المعتضدة بالفتاوى على كون تمامه لها بل العقد والطلاق قبل ... وهو
مستلزم لملكها وفضلا عن ظهور الاضافة فى الاختصاص الذى لا يعارضه صحيح ابى بصير سئل الصادق ع عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة
ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فتقبل
ويصطلحان على شىء ترضى به منه فانه اقرب للتقوى لقصوره باعتضاد الاول مع تعدده بما عرفته مع احتمال ان تكون الغلة من زرع يزرعه الرجل بان تكون
الصداق هو البستان دون الاشجار وعلى التقديرين فليس الغلة من نماء المهر بل حاصل للرجل ويكون الامر بدفع النصف محمولا على الاستحباب كما يرشد اليه
قوله فانه اقرب للتقوى او لانه عوض عن اجرة الارض وبذلك يظهر لك ضعف الاستدلال به للاسكافى مضافا الى ظهور غيره من النصوص السابقة فيه منها خبر محمد
بن مسلم سئل الباقر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها ونحو خبر يونس بن يعقوب عن الصادق ع لا يوجب المهر الا الوقاع المحمول فيهما الوجوب على الثبوت والاستقرار
لظهوره مع غلبة استعماله فى ذلك او للجمع بينه وبين ذلك فيكون المراد انه لا يوجب تمامه الا الوقاع وح فمقابله احتمال الوجوب بالخلوة ايضا والى انها لو ملكته
ولم يزلها الانتقال من بيع ونحوه للملازمة ثم بطلان اللازم ممنوعان ويكفى فى ذلك بطلانه قبل الدخول كاف لك مع قطع النظر عما دل على وجوبه هو بالمهر

من النصوص وفتاوى الأصحاب كما ستعرف من الحاوي وجوب النصف عليها بما لو أبرأته ووجوب دفع قيمة النصف عليها لو زاد عندها زيادة متصلة ولو كان قد
دفع إليها عوضه عبدا أو ثوبا أو غيره ذلك مما يشرف الفقيه على القطع بفساد القول المحكي في خلافها فالتصرف فيه قبل القبض على الأشبه الأشهر بل المشهور
بل لم أجد فيه خلافا إلا من الشيخ في محكي الخلاف فمنع منه قبله ويمكن دعوى تحصيل الإجماع بل وسبقه الأصل وعموم تسلط الناس وما دل على جواز
إبرائها بل منه وعلى العفو عنه ودفع الأبق والجزء عنه وغير ذلك مما لا معارض له سوى النهي عن بيع ما لم يقبض الذي هو أخص من المدعى بل هو وارد في بيع
ما اشتراه وقد عرفت حمله على الكراهة في محله من المغرب واستدلاله على ذلك بالإجماع محقق على نقصه فيما بعد القبض دون ما قبله الذي يمكن
منعه عليه كما عرفت على أن الدليل غير منحصر بالإجماع بل يكفي ما عرفت من الأصل والعموم وغيرهما وعلى كل حال فإذا طلق الزوج عاد إليه النصف وبقي
لها النصف بلا خلاف كتابا وسنة وإجماعا فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج بلا خلاف فيه ولا إشكال كتابا وسنة وإجماعا بقسميه مضافا إلى عموم
تسلط الناس على أموالهم فإذا كان الصداق دينا أو عينا وقد تلف في يد الزوج صح عفوها بلفظه والإسقاط والإبراء والترك بل وغير ذلك وكذا
بلفظ الهبة بل في الأخيرين والتمليك بل لم يحك أحد منهما الخلاف هنا ولعله للدلالة كل منها على إسقاط الحق الذي لا يختص بلفظ ولا إشكال في وقوع
الإبراء بمعنى الإبراء منها أما الكلام فيما الوارد منها معنا أنها لو تعلقا بالعين على أن يكون الإبراء يتعلق بذلك كان وجهه صحة تمليك ما في الذمة ممن هي
عليه بالهبة لكونه مقبوضا فيحصل الإبراء باعتبار عدم تصور ملك الإنسان على نفسه بخلاف هبة ما في ذمة الغير فإنه لا يتصور قبضه [illegible] في العين
عن الدين الذي هو محل البحث لكن قد يناقش بأنه لا معنى للمال الكلي في الذمة إلا استحقاقه على من في ذمته ضرورة كونه معدوما لا يصلح لقيام صفة الملكية
فلا يتصور حصولها له في ذمته على نفسه [illegible] عدم الصحة إلا ما دل عليه الدليل في البيع وغيره من العقود المملكة لا المسقطة وقد يدفع بأن الشارع قد
جعل الوجود الذهني كالموجود الخارجي فيصح قيام صفة الملكية فيه إلا أن ذلك لما كان يتبعه الاستحقاق على المالك يحكم بسقوطها في نحو المفروض ونحوه لعدم تصور
[illegible] على نفسه لا يقال إن ذلك يقتضي جواز هبة ما في ذمة الغير للغير إذ هو حينئذ كالأعيان لأنا نقول إنه وإن كان كذلك لكنه يمنعه اعتبار القبض في
صحة الهبة وقد عرفت عدم إمكان قبضه دينا واحتماله بالضمان [illegible] أنه ليس قبضا وإنما هو عقد آخر وإن أفاد كونه مقبوضا للمضمون في ذمة بعد
الضمان هذا وتمام الكلام فيه في محل آخر وعلى كل حال لا يفتقر إلى قبول عندنا بأي لفظ وقع كسائر الإبراءات لإطلاق الأدلة المعتضدة بفتوى الأصحاب
ومما يؤيده هنا إطلاق قوله تعالى إلا أن يعفون وما في الخبر السابق من أنها إذا جعلته في حل منه فقد قبضته فما عن ط من الافتقار إليه مطلقا والشافعية إذا
كان بلفظ الهبة والتمليك في وجه ضعيف وإن كان ما عن الشيخ أضعف مما عن الشافعية وإن كان عينا صح بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما مما يفيد مفادهما
واعتبر فيها القبول والقبض [illegible] يصح بلفظ العفو كما عن ط والتحرير للآية المجيئة بمعنى العطاء كما عن العين والمحيط وفي الكشاف منه ويسألونك ماذا ينفقون
قل العفو من المال الذي العفو من الأموال التي يسهل إعطاؤها وقوله خذ العفو أي خذ ما أعطاك الناس من ميسور أموالهم ولا تشدد عليهم وفيه أنه لا
دلالة على كونه بمعنى العطاء وإنما هو عبارة عن نفس المال أو بدلا العطاء مستفاد في الأول من الإنفاق ويحتمل العدم لمنع مجيئه بمعنى العطاء ولو سلم كان
خلاف المعروف [illegible] سيما إذا قال يعفون عنه بل الفعل المتعدي بعن لا يكون إلا بمعنى الإبراء والآية لا تنفك من لفظ العفو وإنما المراد إسقاط الحق من العين
أو الدين مطلقا ولعله أقوى منه يعلم ما عن ط من أنه إن عفت فهو هبة تقع بثلاثة ألفاظ الهبة والعفو والتمليك وتفتقر إلى القبول والقبض إن كان في يدها
ومضي مدة القبض إن كان في يده والإذن في القبض على قول ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض وإن عفى فإن كان الطلاق مخيرا فهو إسقاط حكم حق
الشفعة لا هبة فيصح بستة ألفاظ هي جميع ما مر ولا حاجة إلى القبول وإن كان مملكا وهو الصحيح عندنا فهو هبة إنما يقع بالثلاثة ألفاظ وافتقر إلى
القبول وكان له الرجوع قبل القبض أو مضي مدته ونحوه عن التحرير مضافا إلى ما فيه من النظر من وجوه أخر أيضا وكذا الكلام لو عفى الذي بيده عقدة
النكاح المذكور في الآية سواء قلنا إنه الزوج كما عند العامة أو قلنا هو الولي كما عند الخاصة كالأب والجد للأب بل عن بعض زيادة الأخ وقيل كما عن
المهذب أو من تولية المرأة عقدها كما [illegible] ظاهر نصوصهم في ذلك وتواترها كصحيح ابن سنان عن الصادق ع الذي بيده عقدة النكاح فهو ولي أمرها
وحسن الحلبي بمضمون قوله [illegible] إلى آخره هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والرجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشتري فإذا عفى فقد جاز
ونحوه في خبر سماعة عنه أيضا وفي مرسل ابن أبي عمير عنه أيضا يعني الأب والذي توكله المرأة وتوليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما وفي خبر إسحاق بن عمار
أبوها إذا عفى جاز له وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له وإذا كان الأخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز أمره وفي خبر أبي
بصير عنه أيضا قال هو الأخ والأب والرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال يتيمه قال قلت أرأيت إن قالت لا أجيز ما يصنع قال ليس لها ذلك
أتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا وفي الصادقية في صحيح ابن مسلم وأبي بصير هو الأب والأخ والموصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها
فيبيع لها ويشتري فأي هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر [illegible] وعن الصادق ع في صحيح [illegible] الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ
بعضا ويترك بعضا وليس له أن يدع كله إلى غير ذلك من النصوص المتفقة في الدلالة على أنه غير الزوج مؤيدة بأنه المناسب لعطفه على الغائب أو لو أريد
به الزوج لناسب [illegible] الخطاب الذي قد سبق به الآية وبأن العفو حقيقة في الإسقاط لا التزام ما سقط بالطلاق إذ لا يسمى ذلك عفوا وبأن إقامة الظاهر مقام
المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الأصل ولو أريد الأزواج لقيل أو يعفو وبأن المسند إليه العفو لا الرشيد والسفيه وبأن قوله تعالى إلا أن يعفون فيجب ذكره إن أريد الرشيد
استثناء من الإثبات فيكون نفيا وحمله على الولي يقتضي ذلك فيغير ظاهر قاعدة الاستثناء بخلاف ما لو حمل على الزوج فإنه يكون الاستثناء من الإثبات
إثباتا وهو خرق للقاعدة وبأن قضية العطف التشريك وهو حاصل على تقدير إرادة الولي ضرورة اشتراكهما في النفي بخلاف ما لو حمل على الزوج فإنه
يكون مثبتا فلا يحصل معه الاشتراك وهذه الوجوه وإن كان في بعضها أو جميعها نظر كما أطنب بيانه في [illegible] لكن قد عرفت أن العمدة النصوص السابقة التي

[illegible]

لا يعارضها ما في بعض النصوص من كون المراد به الزوج خصوصا بعد اتفاق الامامية كالاتفاق على مضمونها ولولاه لامكن ارادة الاعم من الزوج وولي الزوجة منه على معنى ثبوت النصف بالطلاق الا ان يعفون او يعفو احد هؤلاء فلا تنصيف حينئذ وان اختلف مال الكل لكن قد عرفت اشتمال بعض النصوص على الاخ والاجماع محقق منا على عدمه ولا ينافيه فلا بد ح من ارادته فيما بعده من كونه وصيا او وليا امرها كما سمعته في خبر اسحق بن عمار ويكون ح نعيما بعد تخصيص بالعربية كما انك قد عرفت اشتمالها على من توليه امرها الذي سمعته من القاضي المؤيد مضافا الى ذلك بعموم الاية وبعدم العرف من الاخ وغيره في اسقاط الكل بل دون توليتها او ثبوتها بتوليتها او توكيلها كالانها اذا وكلت رجلا وانشأت له في كل ما يراه من التصرف في اموالها فقد كان له جميع ما يدخل في الاذن ومنه هذا التصرف ولعل اقتصار معظم الاصحاب على الاب والجد لعدم كونه وليا حقيقة ضرورة انه عن امرها او عن توليتها او توكيلها ومن ذلك يظهر ان الوجه ما في المتن وغيره من نسبته الى القيل مشعرا بتمريضه فضلا عن وقوع الخلاف لما عرفته من عدم نصوص فيه مع فرض عمومها لكن لا يشمل ذلك لا اشكال في اعتبار عمومه ح كما انه لا اشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها واحتمال ان القائل يقول بذلك على هذا التقدير بعيد بل لعل النصوص كالصريحة في خلافه نعم قد يقال ان المراد هنا على وجه يتحقق فيه الخلاف هو ان توليتها او توكيلها اذا كان على جهة الاطلاق وفي غير المقام يقيد بالمصلحة نحو اطلاق التوكيل في البيع المنصرف الى ثمن المثل لما فيه فله العفو وان كان هو غير مصلحة لها فيه عملا بظاهر النصوص المزبورة وح يكون الوجه في الخلاف ان العمل بالنصوص المزبورة المؤيدة باطلاق الاية فهو ح كالاب والجد بالنسبة الى ذلك وهو قوي ان لم يخف اعراض الاصحاب عنه على هذا التقدير ترجيحا لما دل على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه من قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقوله ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وغير ذلك على هذه النصوص التي ربما كان خبر اسحق بن عمار منها شاهدا على ما سمعته توجب صرف ظاهرها الى ارادة رفع البعد عن نحو ما ليس بمراد منها من عفو كل من له الامر في نكاحها ومالها من وصي او غيره مما لم نعرف قائلا به وان كان هو غير بعيد بل لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على خلافه لامكن ان يقال المراد من الاية بيان العفو منها او من وليها على حسب عفوه عن غير ذلك من ديونها واموالها فلا يختص بالمقام ح بخصوصية بل قد يحكى عن ابن ادريس والعلامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض مقتضاه عدم الخصوصية للمقام لكن قد يسمع من معقد الاتفاق في محكي الخلاف والمبسوط ان للاب والجد العفو وانه المذهب في محكي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح وفقه القرآن للراوندي ان الاخبار ان للمقام خصوصية وهي جواز عفوهما مطلقا مع المصلحة وعدمها بل ما ذكره المص وغيره من انه يجوز للاب والجد ان يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكل بل قيل انه ظاهر الاتفاق عليه في ط والتبيان ومجمع البيان وفقه القرآن للراوندي صريح في اثبات الخصوصية ولعل دليله الاصل وصحيح رفاعة السابق وح سأل ابا عبد الله عن الصادق ع ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله لكن عن الكركي وثاني الجامع ان المصلحة ان اقتضت العفو عن الكل جاز وفي كشف اللثام وهو الموافق للاصول ويمكن حمل الخبر على الغالب من انتفاء المصلحة في العفو عن الكل بل ان محل البحث العفو من حيث كونه عفوا مع قطع النظر عن امر خارج عنه ولا ينافي عدم جوازه من الولي في غير المقام لانه تضييع مال المولى عليه لذا قال المص وغيره بل ظاهرهم الاتفاق عليه بل لا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق منه ثم صار مولى عليه بجنون او بلغ فاسد العقل بل قلنا بصحة طلاق الولي عنه ح لانه منصوص المصلحة ولا غبطة له في العفو نعم قد يتوقف في هذا الحكم خصوصا مع تصريحهم بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضي لجواز العفو مع انتفاء شيء من المهر وان قل بعدها الا مع المصلحة بالنسبة الى ذلك القليل وعدم دواء مثل التبرع المزبور بين مثله مع فرض دلالة تلك النصوص والاية ولو من جهة الاطلاق على العفو مطلقا مقتصرا ح في تقييدها بما ان يمكن طرحها او حملها على ما ينطبق ذلك كما كان هذا عرفت مما قدمناه امرا واضحا ان وجه عدم صحتها مثلا او عفى الزوج عن صفحة يخرج عن ملك احدهما ويكون العفو لا يرد لو قلنا انه هبة باعتبار ورود الادلة بمعنى العطاء انه يجوز عقد الهبة مع ارادتها منه ولو مجازا فلا يشتمل الا ما القبض وغيره من افراد الهبة او احتمال اختصاصه بنحو الملك بعد العقد به لتوهم دلالة اطلاق الاية والرواية على ذلك واضح انه نعم لو كان الصداق دينا على الزوج فيسقط بذلك الزوجة كفى العفو عن الصادر منه وبعد كان نحوه لانه يكون ح ابراء كما عرفت في المتن وفي انه لا يفتقر الى القبول على الاصح خلافا للشيخ ولاحظ وتأمل ما الذي عليه المال وعدمه فلا ينتقل عنه المعفو ما لم يسلم لانه ان كان عينا فهو ح هبة يحتاج صحتها الى القبض وان كان دينا فالعفو عنه مع كونه ليس في ذمة المعفو عنه كالهبة ايضا لا يحصل ملكه الا بالقبض بل الظاهر انه لا بد من تجديد الصيغة بعد تعيينه وتشخصه ولا يكفي التسلط بالعفو السابق الذي لم يكن مورده عينا ولا دينا في ذمة المعفو عنه لانه بعد التسليم يكون كهبتها في ذمة الغير لمن ليس عليه وهي باطلة على ما قررنا في محلها واحتمال خصوصيته للعفو هنا باعتبار اطلاق الاية ضعيف ح فما في المتن وغيره من كفاية العفو الذي يتعقبه التسليم لا يخلو من نظر الا اذا قلنا بصحة هبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحق بتعقب التشخص بالقبض فيتجه ح ما ذكره والله العالم

المسئلة الرابعة عشر قد عرفت فيما تقدم انه لو كان المهر موجلا لم يكن لها الامتناع عن الدخول بها لان حقها ما لها بالمهر المنافي رضاها فلو امتنعت حتى حل هل لها ان تمتنع قبل القبض قيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده كما سمعته في الكلام مفصلا والله العالم

المسئلة الخامسة عشر لو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها حليا او آنية محللة او لا ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة التي هي هنا المثل لانها لا يجب عليها بذل الصنعة كما تقدم البحث نظيره [illegible] لانه تقدم سابقا قوة تعين الحمل العبد الذي كبر في يدها موبدا بان الطلاق من المملكات التي بنانها خيارها بين بذل نصف العين او نصف القيمة [illegible] نحو صفة الملك الكلي في التخيير ومن هنا كان المتجه بناء على جواز بذلها نصف العين وجوب القبول عليه [illegible] القيمة ان لم نقل ان منها الواجب لا للزوج القيمة او نصف العين [illegible] الاخر بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا [illegible]

او انكسر عندها واعادته صنعة اخرى فهو زيادة ونقصان وقد عرفت ان المتجه وجوب القيمة ايضا في الحلي لكن ذكروا وغيره ان لهما معا الخيار كما سمعت تمام الكلام
فيما ان عادت تلك الصنعة الاولى دون صنعة اخرى فانه يحتمل الرجوع الى نصفه وان لم ترض الزوجة لانه الآن بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من
غير زيادة ويحتمل اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها لان الزيادة حصلت عندها باختيارها وان كانت مثل الاولى والزيادة الحاصلة
عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وان جوزنا اعادة المعدوم بعينه فانه يختلف باختلاف وضع الاجزاء وان تشابه ومن المعلوم عادة ان الاجزاء
لا تعود الى اوضاعها السابقة نعم يتجه ان قيل باتصال الجسم مع بقائه حال الانكسار واعادة الصنعة بعينها ولم يقل به احد قيل والفرق بين ذلك و
بين الجارية اذا هزلت عنده ثم سمنت فانه يرجع بنصف الجارية وان لم ترض مع حدوث السمن عندها بان السمن بدون اختيار والصنعة باختيارها
التي الزمها المؤنة ومن العامة من لم يفرق بينهما بل عن فخر الاسلام الميل اليه لكنه كما ترى فلا ريب فله نصف قيمته مصوغا بتلك الصفة فانه بمنزلة التالف
وهو مركب من جزئين مادي وصوري لا مثل للصوري فيتعين القيمة فلا بد من ان يكون من غير الجنس تحرزا من الربا ويحتمل ان يكون له مثل وزنه اجرة مثل
الصنعة لان الجزء المادي مثلي والمثل اقرب اليه من القيمة ولا ينافي اعتبار مثله اعتبار القيمة للجزء الاخر ولو كان الصداق ثوبا فقصلته وخاطته قميصا
لم يجب على الزوج اخذه كما لا يجبر هي على دفعه وكان له الزامها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب و
من هنا وجب عليه القبول في الاول بخلاف الثاني وقد عرفت سابقا قوة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الاول ايضا فلاحظ وتامل المسئلة
السادسة عشر قد تقدم سابقا انه لو اصدقها تعليم سورة مثلا كان حده ان تستقل بالتلاوة صحيحا بغير مرشد فلا يكفي في صدقه عرفا تتبعها ولا
لنطقه نعم قيل لو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم عرفا مع ان تحقق المراد من اطلاق تعليم السورة بذلك
عرفا محل نظر او منع وعن بعضهم اعتبار ثلث ايات مراعاة لما يحصل به الاعجاز واقل سورة قصيرة مشتملة على ثلاث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى
العرف لعدم التقدير شرعا ولا مدخلية للاعجاز في ذلك خصوصا مع اختلاف الايات قصرا وطولا وعلى كل حال لو استفادت ذلك من غيره كان
لها عليه اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه سواء كان متقصرا منها في التعلم منه مع بذله نفسه لذلك او عدمه وكذا لو مات احدهما قبل
التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه وتعذر تعليمها لبلادتها او امكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد وقد عرفت ان ذلك ليس كالاجارة كما انه ليس كذلك كونه
دين للانسان بغير اذنه حيث حكم ببراءته ببذل الغير ولو من غير اذنه لان تعليمه بنفسه لا يمكن فوائه عنه بتعليم غيره لان ذلك غير التعليم المجعول مهرا نعم لو كان
الواجب عليه التعليم مطلقا فتبرع احد عنه سقط عنه ولم يستحق الاجرة شيئا كما هو واضح والله العالم المسئلة السابعة عشر قد عرفت فيما تقدم انه يجوز
ان يجمع بين نكاح وبيع وغيرهما في عقد واحد ويقسط العوض ح على الثمن الذي هو قيمة المبيع ومهر المثل الذي هو قيمة البضع كما عرفته فيما تقدم ولو
كان معها دينار مثلا فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار من غير ط وافقه المص بطل البيع لانه ربا باعتبار مقابلته بدينار مع زيادة النكاح
او عوضه وفسد المهر ح وصح النكاح الذي قد عرفت غير مرة ان المهر ليس من اركانه ولكن في عدم تبعضه للتالف الاتي وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمى للنكاح
وبطلان البيع خاصة اذ لو اخلينا النكاح من المسمى لزم وقوع الدينار كله بازاء الدينار فيصح البيع ح لانتفاء الربا فلو فرض مهر مثلها دينارا كان ما يخص
المهر منه نصف دينار لانه فائتها على جعله في مقابلة دينارين ويبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار
على احد عشر جزءا وكان للمهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار وبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ولعل هذا آت في كل مختلفين جمعا بعقد
واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان احدهما بطلان الامرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع وبه ان عقد المعاوضة واحد الا ان عدم بطلان
النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه والا فلا ريب في بطلان بعتك الفرس والدينار بدينار بل وبعتك الفرس ووهبتك الدينار بدينار بناء على جريان
الربا في سائر المعاوضات فتدبر جيدا هذا كله مع اتحاد الجنس اما لو اختلف الجنس كالدينار بالدراهم صح الجميع لعدم الربا نعم يعتبر ح شرط الصرف وهو التقابض
في المجلس والا بطل فيما يقابل الدراهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لعدم اعتبار التقابض فيه في المجلس وكان المص ذكر هاتين المسئلتين في هذا
الباب مع انهما اشبه بما يحكى عن العامة من عدم تملك من مفسد المهر والله العالم **فروع الاول** لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها قبل الدخول
فعليها نصف قيمته بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته في المباحث السابقة ولكن الكلام فيما لو دبرته فانه قيل كانت بالخيار في الرجوع بالتدبير واعطائه نصف العين
وفي الاقامة على تدبيره والغرامة نصف القيمة وذلك لان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة المتصلة التي قد سمعت انها لا تجبر معها
على دفع العين بل قد سمعت قوة احتمال تعين القيمة في مثل ذلك لتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض عنه بخلاف حق الزوج فان القيمة تقوم مقامه فيدفع
ح جمعا بين الحقين الا ان ذلك كما ترى ضرورة عدم اخراج التدبير المدبر عن الملك كضرورة كون الطلاق مملكا للنصف فالمتجه انتقال نصف العين الى
المطلق لكون العين باقية على ملكها فلا مانع ح من اعمال سبب الطلاق قبل الدخول عمله كما في غير التدبير من الوصايا المتعلقة بالصداق واحتمال خصوصية
للتدبير يدفعه منع ذلك بعد فرض جواز الرجوع به كغيره من الوصايا نعم قد يتم ذلك لو قلنا بعدم جواز الرجوع به كما هو المحكي عن العامة على ما قيل كمنع احتمال
ترجيح استصحاب بقاء حكم الوصية وعموم ما دل على نفوذها ما لم يرجع صاحبها وعدم جواز تبديلها على ما دل على تنصيف الطلاق بناء على عدم
التغليب الذي لاجله شرع التدبير لكون التعارض بينهما من وجه خصوصا مع عدم منع التدبير رجوع الواهب بالموهوب ولا الرجوع بالعين لعيب مثلا
في المبيع فانه لا فرق بينهما في المقام فما في بعض كتب العامة من قوة العين فيهما وكونه كالعتق بخلاف الطلاق مجرد استحسان ومن هنا كان خيرة ثاني الشهيدين
بطلان التدبير في النصف الا ان لا نصاف عدم خلو الاول من قوة ايضا وعلى كل حال فان رجعت بالتدبير اخذ نصفه وان امتنعت لم تجبر على الرجوع وكان عليها
قيمة نصف بل قد يقوى ان له قيمة النصف في الاول ايضا وان رجعت به بعد الطلاق قبل الغرامة لما عرفت من كون الطلاق مملكا من حينه فمع فرض ملكه

جمع بين نكاح وبيع في عقد واحد

نصف القيمة

كتاب النكاح

القيمة عليها يكون للعبد مدبرا لا دليل على عوده مستحقا له الى العين بعد الرجوع اللهم الا ان يقال ان لم يعد الحق اليها ولا ريب في انها اقرب اليه من القيمة وفيه انه لا دليل ايض على وجوب الاقرب بعد فرض تعلق السبب بمقتضاه ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير الذي هو اولى بذلك من الاول بالحكم السابق وان قيل كان له العود في العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة كالعين المغصوبة ولكن فيه تردد منشأه ما عرفت من ان الدفع من مستقر الملك بدفع القيمة ولو للاصل **الثاني** للتعرف فيما تحقق المولى عليها اذا زوجها الولي بدون مهر المثل لا لمصلحة كان لها [illegible] المهر بل العقد في وجه تقدم الكلام في ذلك مفصلا ولكن في المتن هنا قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه بعموم الولاية ولما ثبت كتابا وسنة من ان له العفو عن المهر وهو مناف لما اختاره سابقا اللهم الا ان يحمل على الصحة التي لا تنافي اعتراضها فلاحظ وتامل وفي ان المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة [illegible] ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر المثل كالسابق ويتخير الاخرى في العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه لا تخيير للولد ح وان دخل في ملك الولد ضمنا وظاهره الفرق في الحكم بينهما وفيه نظر يعرف مما قدمنا سابقا فلاحظ وتامل **الثالث** لو زوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن او غيره مما يعتبر فيه العد او الكيل او الذرع فتلف قبل قبضه فابرأته منه صح لعموم ادلة الابراء خلافا لما عن الشيخ من المنع عند الجهل بالقدر في قول وكذا لو تزوجها بمهر فاسد واستقر لها مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح للاصل ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلا يقدح فيه الجهالة التي لا دليل يعارض العموم على منعها على ما نعيتها نعم لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول بناء على وجوبه به لم يصح لعدم الاستحقاق فهو ابراء مما لم يجب مع احتمال ان يقال انه مع تحقق سببه يستحق ان يتسع بالعقد مثلا يصح له اسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس ابراء من مهر المثل فتدبر والله العالم **تتمة** اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا اي لم يكن له مال فالمهر في عهدة الوالد فلو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته لانه من ديونه سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي صحيح الفضل بن عبد الملك سألت ابا عبد الله عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وموثق عبيد سألت ابا عبد الله عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى سألته عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر على الاب او على الغلام قال المهر على الغلام وان لم يكن له شيء فعلى الاب ضمن ذلك عن ابنه او لم يضمن اذا كان هو انكحه وهو صغير وعلى ذلك ينزل اطلاق صحيح ابن مسلم عن احدهما سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يجب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين فلا حاجة ح بعد ذلك الى ما عن التذكرة من الاستدلال عليه بانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره ولزوم الصداق بعقد النكاح علمنا بالعرف والعادة انه دخل على ان يضمنه لو لا ضمنه لم يكن [illegible] دعوى ان المرأة مع علمها بالحال دخلت على الصبر الى الايسار نعم في عقد لو تبرأ الاب في العقد من ضمانه لجهة صح ان علمت المرأة بالاعسار ولعله لان المؤمنين عند شروطهم ولدخول المرأة على ذلك والانتصار في خلاف الاصل على المتفق بل لو لم تعلم بالاعسار امكن ايض لما عرفت من ان يقال ان لها خيار العيب مع انه عيب ما به كان ما في كشف اللثام من احتمال عدم اعتبار التبري لامكان كون رضاها بذلك لظنها الايسار او ان التبرؤ قد كان مما ليس عليه ضمانه ولولا انها علمت كون الضمان عليه لم ترض بالتبري منه كذلك ايض هذا ولكن في المسالك الاشكال في اصل صحة ذلك الاطلاق النص والفتوى بلا معارض على ان الصبي غير محتاج الى النكاح فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع الاعسار عند تزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان التزام الصبي بالمهر مصلحة وان كانت مناسبة لم يخاف فوتها بما بعد ذلك ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص العمومية بذلك [illegible] من اشكال قلت قد عرفت ما يقتضي تخصيصها لو سلم عمومها لامكان دعوى ظهورها في صورة الاطلاق او عدم ظهورها فيما يشمل هذه الصورة [illegible] بين ادلة المقام والمؤمنون عند شروطهم تعارض العموم من وجه وترجيح الاول على الثاني ليس باولى من العكس المعتضد باطلاق الفتاوى [illegible] خصوصا بعد ما سمعت من عدم ظهور النصوص في الفرض وانما هي ظاهرة في النكاح من حيث نفسه وكذا الكلام في صورة عدم وجوب تسمية المهر او لو مفوضة او لنحو ذلك فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ فان ضمانه على الاب ح له وان بقي الولد على اعساره لانه من اشكال [illegible] بالفرض في مفوضة البضع ايض ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض ففي ذلك لزمه منه بنسبة ما يملكه ولزم الاب الباقي ثم قال فيها ايضا ان اطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على الغير او غيره فيتحمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك فيكون المهر ح في ذمته وان كان لا يجب عليه الوفاء منها بل ينتظر حتى يقدر على الوفاء ان شاء جمعا بين الاصلين قلت ان كان المراد من النصوص بالمال للصبي الذي تتسلط المرأة على استيفاء مهرها منه كان المتجه عدم اعتبار المستثنيات المزبورة وان كان المراد صدق ان له مالا وان لم يتمكن من ذلك لكونه مرهونا او لغير ذلك من الموانع التي تمنع المرأة من استيفاء مهرها الا انه مع ذلك [illegible] بل يكون تمام المهر عليه لعل ذلك هو الموافق لقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن لتعلق ضمان الاب على ما اذا لم يكن [illegible] جعفر وما لو [illegible] والله العالم وعلى كل حال ففي كل موضع لا يضمن الاب المهر لو اداه تبرعا عن الصبي ضمنا لا بقصد الرجوع لم يكن له رجوع كما لو اداه متبرع اجنبي او اداه اجنبي نعم لو اداه بقصده مع الغبطة او عدم المفسدة يتجه رجوعه لعموم ما دل على نفوذ تصرف الاولياء وخصوص [illegible] منه وما عن التذكرة من عدم الرجوع بالاداء ورجوعه بالضمان مع قصد الرجوع [illegible] غير واضح الوجه ضرورة عدم الفرق بينهما [illegible]

عرفت ولا يخفى ان مورد النصوص الاب فى التعدى الى الجد وان كان وجيها من كونه ابا حقيقة ما لا بنه اقوى من ولاية الاب فى بعض المواضع ومن مخالفة الحكم للاصول فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن خصوصا والمذاق منه بمنا الاب بل فى ذلك منع كونه ابا حقيقة ولذا يصح سلبه عنه ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وان كان فيهما فيه ولا فرق فى ضمان الاب للمهر بين المؤجل منه والمعجل وان زاد الاجل على زمان البلوغ بل ولا فى النكاح بين الفضولى وغيره مع اجازة الاب له نعم لو لم يجز الاب لعدم علمه مثلا فاجاز الولد بعد بلوغه امكن عدم الوجوب على الولى للاصل وظهور خبر على بن جعفر فى خلافه وكذا لا فرق فيه بين ان يكون دينا فى ذمة الوالد او عينا يبذلها للمهر بها عن ولده بل صرح بعضهم المفروغية منه من ذلك تعليله للقطع بالغاء الخصوصية فى مضمون النصوص الا ان الانصاف عدم خلوه من نوع تامل وان لا قوى ذلك والله العالم وكيف كان فلو دفع الاب المهر الذى ضمنه فى ذمته لا عسار الصبى وبلغ الصبى فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف منه دون الوالد لان الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ بسبب الملك لما قيل من ان ذلك من الوالد يجرى مجرى الهبة له من الوالد الى الامرئة على كل حال منع طلاقه يرجع اليه نصف المال الذى دفع مهرا بل هو كذلك لو دفع عن الصبى الموسر تبرعا او ضمنه عنه كذلك بل لا فرق بين الولد والاجنبى فى ذلك فضلا عن الكبير كما لا فرق بين الوالد وبين الاجنبى ومنه يعلم الوجه فى قول المصنف **فرع** لو ادى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه منه لعين ما ذكرناه فى الصغير ولكن فى المتن وفى المسالك تردد وكذا فى عد لكن فى الدفع عن الكبير ولدا كان او اجنبيا بل فى محكى التحرير الحكم برجوع النصف للوالد كما فى القواعد ولعل ذلك كله لان دفع الوالد انما هو للوفاء عما فى ذمة الولد تحقيقا او تقديرا كما فى الصبى المعسر الذى كان ينبغى صيرورة العوض فى ذمته مقابل البضع الذى ملكه على حسب المعاوضات كما يومى اليه التعبير فى النصوص بضمان الوالد المشعر بكونه كالضمان عنه مع الطلاق الذى هو فسخ عقد النكاح يعود النصف الى من دفعه وفاء نحو الفسخ بالعيب فى البيع الذى دفع فيه الثمن عن المشترى تبرعا مثلا ومن هنا جزم فى القواعد بانه لو طلق الولد قبل ان يدفع الاب عن الصبى المعسر سقط النصف عن ذمة الاب والابن ولم يكن مطالبة الاب بشئ بل فى كشف اللثام انه ظاهر لانه ضمانه تمام المهر للامرئة لا يثبت للابن عليه شئ وانما ينتقل اليه المهر بدفعه عنه اليها كما ان المديون لا يطالب الضامن عنه بشئ اذا ابرئه المضمون له نعم لو كان المهر عينا للاب ملكها المرئة بالاصداق وان لم تقبضها فاذا طلقها رجع اليه الا الى الاب نصفها الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من ظهور النص والفتوى فى ان الطلاق مملك لا فاسخ يعود به السبب الاول للملك بل ظاهر المحكى عن الشيخ الاجماع عليه وح لا فرق بين دفع الاب وعدم دفعه بل ولا بينه وبين الضمان تبرعا ولا بين كونه عينا او دينا ضرورة عدم الفرق فى تسبيبه الملك لنصف العين والدين فيطالب به الاب لعله لذا اعترف فى المسالك بعدم ظهور الفرق بين الدفع وعدمه فى الصبى المعسر برجوع الولد بالنصف لكن قال ان ذلك يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير وفيه انه لا فرق ايضا مع دفعه وضمانه كذلك نعم لو لم يكن قد دفع ولا ضمن لم يكن له الرجوع بشئ على الوالد لان ذمته المشغولة لا الوالد والفرض عدم دفع عنه ومن الغريب ما سمعته من كشف اللثام من بناء ذلك على الضمان الذى لا يتم التشبيه فيه الا بالضمان عنه باذنه فانه يقال ان المضمون له قد ابرء ذمة الضامن فانه تبرء ذمة المضمون عنه ايضا لكونه دينا واحدا وهو غير ما نحن فيه نعم لو قلنا فى الصبى المعسر ان ذمته المشغولة والاب ملتزم بالتادية عنه اتجه ما ذكره ولكنه خلاف ظاهر النصوص بل صريحها وصريح الفتاوى بل ما فى النصوص من التعبير بالضمان يراد منه الالتزام نحو قوله عليه السلام من اتلف مال غيره فهو له ضامن لا الضمان المصطلح على انه على تقديره فهو ضمان شرعى قهرى لا ينافى تملك نصفه للولد بالطلاق ودعوى ان المراد بالاية نصف ما فرضتم عود النصف للفارض وهو هنا الاب وان المراد لها نصف ما فرضتم لهن فيبقى النصف الاخر على حاله يدفعها ظهور النص والفتوى فى ارادة ما يشمل فرض الولى لهذا لم يكن عندهم اشكال فى تملك الولد النصف مع الدفع وظهورهما ايضا فى ارادة تملك المطلق نصف المفروض الذى ملكته الامرئة بتمامه فى العقد كما هو واضح وكان تردد المص باعتبار اشتهار تعليل هذا الحكم بما ذكره من تنزيل منزلة الهبة وح فاذا دفع وطلق الولد كان له باعتبار لزوم هبة الرحم وان كان من الاجنبى كان هذا الدفع منه للزوجة بمنزلة قبض الموهوب وتصرفه بالهبة فليس له الرجوع ويتعين للولد النصف بالطلاق اما اذا لم يدفع فلا هبة فاذا طلق لم يكن للولد الرجوع على الوالد فيه انه لا رجوع له الا مع الضمان التبرعى والطلاق مملك للولد النصف فيستحق على الضامن ملكت الامرئة عليه الكل بالضمان على ان دعوى الكلية فى السابق مع عدم قصدها وعدم ولاية الدافع عن المدفوع عنه فى بعض افرادها وغير ذلك مما ينفى كونه هبة وخصوصا مع ملاحظة النظائر التى يدفع فيها الدين تبرعا عن المديون وبدون اذنه لعدم اعتبار الملوكية فى المدفوع وفاء كى يحتاج الى هذا التقدير ما لا ينبغى صدوره ممن له ادنى ممارسة فى الفقه ولعله لذلك تردد المص واستشكل غيره والتحقيق ما عرفت ومن ذلك كله تعرف النظر فى جملة من كلمات القوم التى اطنب فيها فى المسالك كما انك منه قد عرفت الوجه فى جميع افراد المسئلة والله العالم

الطرف الرابع فى التنازع وفيه مسائل **الاولى** اذا اختلفا فى اصل استحقاق المهر وعدمه فلا ريب فى ان القول قول الزوج مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال اذا كان ذلك قبل الدخول للاصل بل الاصول السالمة عن المعارض لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذى قد عرفت عدم اعتباره فى صحته بل قيل مقتضى الاصل تجرده ولذا كان الاصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما فى التسمية وعدمها بلا خلاف ايضا ولا اشكال ايضا قد يظهر من بعض العبارات الحاق ومرجعا الى حكم التفويض ايضا وعلى كل حال فلا اشكال فى الحكم المزبور لكن الاشكال لو كان الاختلاف بينهما فى اصل استحقاق المهر وعدمه بعد الدخول فالمشهور كما فى كشف اللثام ان القول قوله ايضا نظرا الى البرائة الاصلية لاحتمال ان ذلك قد كان بانكاح ابيه وهو صغير معسر فيكون المهر على ابيه او نكاح سيده له لانه رق سابقا فيكون المهر فى ذمة السيد بل فى الرياض الحكم بذلك قطعا مع ثبوت انتفاء التفويض باتفاقهما عليه او البينة او ما فى معناها والحلول كون المسمى دينا فى ذمة الزوجة او عينا فى يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا الاشتغال ذمة الزوج بشئ من المهر وظاهر امع احتمال انه لاصالة البرائة المرجحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض التساوى لا يوجب الحكم باشتغال الذمة الا مع رجحان الاصالة الاخيرة وليس فليس كل ذلك مضافا الى ما فى كشف اللثام من الاستدلال عليه بالاخبار كقول الصادق عليه السلام فى خبر الحسن بن زياد اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك

فيما لو دفع الوالد عن الولد ثم طلق الولد رجع بنصف المهر

فيما لو اختلف فى اصل المهر

كتاب النكاح

فعليها البينة وعليه اليمين وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها
قبله من صداقها قليل ولا كثير قلت قد يقال الظاهر ان مبنى هذه النصوص على ما اذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول بل قيل ان الامر كذلك كان قديما فيكون
ح ذلك من ترجيح الظاهر على الاصل وعلى كل حال موضوعها غير مفروض المسألة ضرورة كونه في اختلافهما في وصول المهر اليها وعدمه بخلاف ما نحن فيه الذي
قد سمعت مفروضه في استحقاق المهر وعدمه بل من ذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من الرياض على التقديرين لان احتمال كون المهر دينا له في ذمتها او غيرها
لا ينافي دعواها الاستحقاق وانما ينافي جوابه دعواها عدم الاستحقاق ضرورة كون ذلك على فرضه اداء منه لما استحق عليه فكان عليه اثباته ومن هنا
لم يذكر الاصحاب ذلك في وجه برائته التي هي مقتضى الاصل وانما ذكروا احتمال كون المهر في ذمة الوالد والسيد فانه عليهما يكون انكاره الاستحقاق عليه مجامعا
وهو الموافق للاصل ومن هنا قال في المسالك ان هذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه باحد الوصفين فلو علم انتفاؤهما في حقه بان كانت حريته
معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان يتزوجها ويجوز للحاكم التمسك بالبراءة الاصلية للقطع باشتغال ذمته بعوض البضع
لانحصار الامر حينئذ في الامرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد سمى فقد استقر المسمى والاصل عدم دفعه
اليها واللازم من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل او بما تدعيه المرأة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية الموجب لذلك الثاني اما
ان يطالب بجواب غير اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه بالمسمى الى ان يثبت برائة ذمته منها او عدمها فيترتب عليه مقتضى التفويض وهو صريح في
ان القول قولها ح مع العلم بانتفاء الاحتمالين بل قد يقال بذلك مع عدم العلم ايضا بدعوى ان الاصل ثبوت الاستحقاق بالدخول حتى يعلم عدمه
لاستفاضة النصوص بكون الدخول موجبا للمهر والغسل والعدة وهو قاعدة شرعية قاطعة لاصالة البرائة مضافا الى اولوية البضع في المال باحتمال الاخر
والزمان ولعله الى ذلك اومأ في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر ما عرفت عن المشهور قال ويشكل بان الاصل مع الدخول شغل ذمة الزوج خصوصا
اذا علم انتفاء الامرين بل هو ظ المتن في اثناء كلام له بل لعل اليه يرجع ما عن الارشاد في مفروض المسألة من وجوب مهر المثل بتقريب ان الاصل الثابت
واصالة عدم التسمية يثبت التفويض الموجب لمهر المثل ولا يلزم ذلك من الاصول المثبتة لان التفويض قيد عدمي يمكن اثباته بالاصل فيترتب حكم التفويض
ولا حاجة الى ما في المسالك من انه لا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه لان الزائد عنه منفي باقرار المدعي فلا يجب دفعه اليه ونحو ذلك لان مفروض المسألة
الاقتصار في اختلافهما على اصل استحقاق المهر وعدمه وما ذكره من التقييد خروج عن مفروض المسألة المتجه فيه الضمان بمهر المثل الذي هو قيمته كالمال
فلا وجه للقول بان ثبوت استحقاق المهر انما يقتضي ثبوت اقل ما يتمول الصالح لان يكون مهرا لتحققه باصالة ثبوته بالدخول ضرورة انك قد عرفت
اقتضاء اصالة احترام البضع وضمانه على حسب المال ضمانه بقيمته التي هي مهر المثل حيث لا يثبت الاقل او الاكثر بالتسمية بالعقد مثلا وح فالزوج مدع ان
ادعى الاقل كما انها مدعية لو ادعت الاكثر ومن ذلك يعلم ما في قول المص ولا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة واحدة اي ربع حبة والحبة ثلث قيراط وهو
جزء من عشرين جزءا من دينار لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة اللهم الا ان يريد عدم الاشكال باعتبار رفع الاختلاف بينهما ضرورة امتناع دعواها
الاستحقاق من الارزة وغيرها فلا نزاع بينهما لعدم انكاره دعواها الا ان الارزة فقط ثابتة حتى لو زادت على دعواها استحقاق المهر بانكار التسمية
بذلك فان القول قولها بيمينها للاصل ويثبت لها مهر المثل لما عرفت ولو ادعى مع ذلك جوابه بيانا لعدم استحقاقها بدعوى التسمية بارزة
من ذلك كان ذلك من الاختلاف في القدر الذي ستعرف الكلام فيه ومن ذلك كله يظهر لك ما عن التحرير من انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد
الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها لزمه مهر المثل وان لم يجب لم يتحقق حجيته بشيء اذ من المعلوم ان
الاستفسار انما يجب مع افادة الكلام فائدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا
كما ان من المعلوم ان القول قولها في عدم التسمية في قوله نعم هو كذلك لو اتفقا عليها واختلفا في انها قليلة او كثيرة كما ستسمع الكلام فيه وفي جعله ذا اليمين نعم قد يقبل
عقوبة لا سببا وذلك لان الدخول يقتضي حكما فينبغي ترتيبه عليه حتى يتبين خلافه ولو صدق الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل لدعوى لا ينافي الاول
بان تقول كما سمينا قدرا ولكن وصل اليها او ابرأتني منه او نحو ذلك سمعت الدعوى ورتب عليها حكمها من قبوله في القدر وقولها في عدم القبض
والابراء وهو حسن ان نعنيه بانكار التسمية الا كما في لها ايضا مهر المثل بيمينها على نفي التسمية كما هو واضح ولو اختلفا في قدره بان ادعت المرأة تسمية
والرجل الناقص او اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على جنسه او نوعه على وجه ترتفع الجهالة المعتبرة فيه ثم ادعت المرأة زيادة وصف آخر وانكره هو
فلا ريب في ان القول قوله ايضا كما هو المشهور بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بل ربما حكي عليه الاجماع ولعله لاصالة البرائة من الزائد ومن الوصف الذي
دعوى الاشتراط وصحيح ابي عبيدة عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها وادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الزوج ان صداقها خمسون دينارا
وليس لها بينة على ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه وجعل بعضهم من الاختلاف في الوصف الاختلاف في التعجيل والتأجيل او زيادة الاجل معارضة اصالة
التأجيل وزيادته باصالة عدم الزيادة في المهر فان التأجيل نقص في المهر وعدمه زيادة [illegible]
الى اصالة عدم اشتغال الذمة الا ان مثله في الاختلاف في الاجل بعينه [illegible] معارضة اصالة عدم ذكر الاجل
لاصالة عدم الزيادة باعتبار ورودها عليه [illegible] عبارة المص [illegible] مائة دينار [illegible]
جميع او بعضهم حكي عن المشهور الاصحاب تقديم قول الزوج وذكر الصحيح المزبور [illegible]
لعموم الادلة ثم قال ومقتضى اطلاق الاصحاب الرواية [illegible]
اتفاقهما على عدم التسمية [illegible]

فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية والاعتراف بانه اكثر ولكن يدعي التخلص من الزائد ضرورة ان ذلك ليس من الاختلاف في القدر المذكور في النص والفتوى بل العلم بهما صريحان في خلافه ثم قال والحق حمل النص والفتوى على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية الازيد لا ينتقل مع ذلك فيهما معا بحث لا نمنع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مطلقا مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصل البراءة لوجود الناقل عنها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر منهما فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحل النزاع يؤذن بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الجرأة ومن ثم قال العلامة في عد وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل منهما فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا وردا اليه ولو ادعيا الزيادة عليه بالمخالفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ولو ادعيا النقصان عنه احتمل تقديم قولها وهو مهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وبينا وله اطلاق النص الصحيح وان كان ما قربه العلامة في محل القرب قلت هذا منه ايضا كسابقه ضرورة عدم اندراج صورة الاطلاق في النص والفتوى وان كان الحكم فيها ما ذكره بناء على عدم وجوب الاستفسار او عدم التمكن منه على وجه يقيد انما محل كلام البحث الصورة الثانية خاصة ولا وجه للتحالف فيها بعد تصادم الدعويين منهما ورجوع الحال الى الاختلاف في الدين من حيث كونه زيادة ونقصا ولا ريب في ان القول قول مدعي النقيصة بعد اتفاقهما على قدر متيقن والاختلاف انما هو في الزائد والقول قول منكره لاصالة البراءة وكلام العلامة بعد ان ذكر انهما لو اختلفا في قدره او وصفه او ادعى التسمية فانكرت قدم قوله ولو قدرت بارزة مع اليمين قال ما سمعته ظاهر الفتوى في الاول على ان التحالف لم يذكره الا فيما اذا اختلفا بدعوى الزيادة على مهر المثل منه والنقصان منها اما اذا كان دعوى احدهما مهر المثل كان القول قوله لاعتضاده اصالة عدم الزائد بظهور الحال في ذلك هو غير ما ذكره من التحالف ثم هذا كله مضافا الى ما في كلام العلامة من النظر الواضح اذ لا وجه لتقديم قولها مع دعواه التسمية ولو بالادنى وانكارها ذلك مع ان الاصل عدم التسمية فاتجه حينئذ فيه مهر المثل الذي هو قيمة البضع كما انه لا وجه للرجوع الى مهر المثل في دعواهما الزيادة المخالفة مع اعتراف الزوج بتسمية الازيد منه وفي دعواهما النقصان عنه مع اعتراف الزوجة بالانقص منه فالصحيح ما عرفت بل لا فرق بين الاختلاف في القدر وفي الوصف لكن على الوجه الذي عرفته اما لو كان اختلافهما في دعوى كل منهما وصفا مستقلا تختلف القيمة باختلافه فالمتجه التحالف نحو الدعوى في اختلاف العين فيبقى الالتزام بالوصف خاصة مع فرض صحة العقد بدونه والا فسد المهر ورجع الى مهر المثل لانفساخ المسمى حينئذ بالتحالف ولو فرض اختلافهما في وصف يفسد العقد بانتفائه كان القول قول مدعيه لاصالة الصحة ومن ذلك كله يعلم ما في اطلاق المسالك من انه لو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه المراة وينقص عما يدعيه الزوج كما انه يعلم ايضا ما في دعوى اطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف وان كان نحو الاختلاف في التأجيل والحلول او زيادة الاجل ونقصانه ضرورة مخالفته للقواعد والنظائر في غير المقام من غير دليل خاص وكذا ما عن جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في التحرير من تقديم قول الزوج في الاختلاف في جنس المهر كالاختلاف في القدر بل عن ظ الخلاف الاجماع عليه ضرورة كون المتجه فيه التحالف من غير فرق بين ان يختلفا فيه اولا لان كلا منهما مدع ومنكر كما في نظائره واصالة براءة ذمته من غير العين التي يدعيها معارض باصالة عدم استحقاقها غير العين التي تدعيها بالعقد اللهم الا ان يريد بالاختلاف في جنسه ما لا يتعلق غرضه بعينه وانما المراد منه القيمة كما لو اختلفا في كون المهر مائة دينار او مائة درهم بعد ان كان المتفق عليهما من النقد فانه يمكن ان يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض بخصوص الدراهم او الدينار وانما المراد المقدار فيكون القول قول الزوج الذي هو مدعي النقيصة وربما يومي الى ذلك تمثيلهم له بذلك اما اذا كان الاختلاف في انه دار مثلا او حيوان فانه لا وجه لتقديم قول الزوج المنفي بالاصل كالدعوى المقابلة له كما هو واضح والله العالم هذا كله في الاختلاف في اصل المهر او قدره او جنسه او وصفه اما لو اعترف اي الزوج بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فلا اشكال ولا خلاف معتد به في ان القول قول المراة مع يمينها لاصالة عدم التسليم من غير فرق بين ما قبل الدخول وبعده نعم قد سمعت سابقا جملة من النصوص ومنها الصحيح وغيره دالة على ان القول قوله مع الدخول وهي مطرحة او منزلة على ما اذا كانت عادة بتقديم المهر على وجه يكون الظاهر مع الزوج فيخرج حينئذ الاخبار دليلا على تقديم الظاهر على الاصل بل ربما جمع بين الحكم عن صدوق الخلاف بتقديم قولها الاجماع والاخبار بذلك ايضا فيحمل الثاني على جريان العادة بالتقديم والاول على خلافها الا انه مع ذلك لا يخلو من بحث ايضا والله العالم

تفريع لو دفع قدر مهرها مثلا من دون ان يقترن دفعه بما يقتضي وفاء او هبة من لفظ او غيره ثم اختلفا بعد ذلك فقال المؤدي دفعته هبة فقالت بل دفعته صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته والوفاء انما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض بل في المسالك انه كذلك بغير يمين لانه لو اعترف لها بما تدعيه لم يتحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى يمين وفيه امكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المنوي به ذلك وان كان هو حينئذ بحكم المعاطاة وحينئذ يتوجه لها اليمين عليه كما يتوجه ايضا لو قرنه بلفظ قابل لكل منهما بحيث لا يتشخص المراد به الا بالقصد ايضا ضرورة كونه المنكر باعتبار استناده الى امر لا يعلم الا من قبله وكذا لو ادعت عليه انه تلفظ بما يدل على الهبة وان كان ليس نزاعا في النية ولكن قوله ايضا موافق لاصل العدم الذي يكفي في تحقق كونه منكرا ولو فرض اعترافه بصدور ما يظهر منه الهبة كان القول قولها وان ادعى هو انه اراد خلاف الظاهر بل لا يبعد عدم ضمانها للمدفوع مع فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه ارادة خلاف الظاهر نعم يتجه له الرجوع حينئذ لو كانت عينه باقية كما هو واضح

المسئلة الثانية اذا خلا الزوج بها بالزوجة خلوة خالية عن موانع الوقاع فادعت المواقعة فان امكن الزوج اقامة البينة على فساد دعواها بان ادعت هي ان المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام في بطلان دعواها من غير يمين لبعد احتمال عودها وان كان يسمع منها لو ادعته لكن مع اقامتها البينة بالمواقعة او بالزوال سابقا نعم قد يناقش بان الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة كما في كشف اللثام هذا وفي المسالك في شرح عبارة المتن اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها وذلك حاصل لمكان الحاجة كنظر الشاهد

كتاب النكاح

والطبيب فيه مضافا الى ما عرفت ان رؤيتها اثباتا لا دلالة فيه على صدق دعواها لاحتمال زوال بكارتها بغير وقاعة كما ان كونها بكرا لا يوجب تمكينها من نفسها للاطلاع على معرفة حالها خصوصا مع حرمة النظر الى العورة وما فيه من المشقة لمنافاته لحيائها فلها المطالبة ح باليمين ويكون القول قولها على الخلاف في القولين اللهم الا ان يقال انه يظهر من بعض النصوص السابقة في العيوب ان للحاكم تعرف نحو ذلك بنحو ذلك فله الالزام في مقام قطع الخصومة وتبين صحة الدعوى من فسادها وعلى كل حال فان كان لا يتمكن الزوج من اقامة البينة على الوجه المزبور كان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة وح فهو منكر لما تدعيه المرأة عليه فيكون القول قوله بيمينه وقيل كما عن الشيخ في نهاية والمهذب ان القول قول المرأة بيمينها عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلال فيكون قولها موافقا للظاهر وهو المحكي عن ابن ابي عمير وجماعة من القدماء كما سمعته سابقا في البحث عن استقرار المهر بالخلوة للنصوص السابقة الحاكمة باستقرار المهر بها التي يجب الجمع بينها وبين ما دل على عدم استقراره الا بالوقاع بالحكم شرعا بالوقاع معها الا ان يعلم عدمه مع عدم الدعوى منها فضلا عما اذا ادعت ذلك كما في الفرض بل في بعضها عدم سماع دعوى عدم الوقاع منهما معها وان تصادقا عليه لاتهامهما بارادة عدم استقرار المهر وعدم العدة عليها ولعل ذلك اولى مما سمعته من ابن الجنيد من العمل بهذه النصوص على جهة قرار المهر بالخلوة وان لم يكن معها وقاع لما سمعته فيما تقدم ولكن مع ذلك الاول اشبه منه باصول المذهب وقواعده واشهر بين الطائفة بل لعله اجماع بين المتأخرين منهم لقصور النصوص المزبورة عن المعارضة باعتبار ضعف سند اكثرها وموافقة لفظها المروي عن عمر من ارخى سترا واغلق بابا فقد وجب عليه المهر الذي قد افتى به ابو حنيفة وكثير من العامة فيقوى الظن بخروجها مخرج التقية فلا تصلح لاثبات ذلك كما لا تصلح لما سمعته من ابن الجنيد من استقرار المهر بالخلوة المجردة عن الوقاع فيبقى الظهور المزبور بلا مستند شرعي صالح لقطع الاصول الموافقة لدعوى عدم الوقاع والظاهر اذا لم يكن عليه دليل شرعي لا يعارض الاصل كما هو واضح **المسئلة الثالثة** لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره فالقول قولها بلا خلاف ولا اشكال لانها منكرة لما يدعيه كانكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه ونحو انكارها لو ادعى عليها تعليم السورة فقالت علمني غيرها وح يلزم في الفرض باجرة التعليم كما عرفته سابقا **المسئلة الرابعة** اذا اقامت المرأة بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين على مهرين متفقين او مختلفين او اقر الرجل بذلك فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان فالقول قولها لان الظاهر معها اي ظاهر الاتيان بالصيغ ارادة ترتب آثارها عليها الذي هو مقتضى اصالة الصحة فيها لكن في المسالك قدم قولها بالحقيقة الشرعية لان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ومثله ما لو قال لغيره بعني هذا العبد ثم ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويجعل استدعائه البيع اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله اني طلبت منه صورة البيع الى ان قال والمراد بقول المص لان الظاهر معها ان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر معنى الاصل من حيث ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شائعا وفي كشف اللثام قدم قولها من غير خلاف يظهر لان الاصل والظاهر معها فان الاصل والظاهر التأسيس والحقيقة في لفظ العقد وفي صيغته ولا عقد في المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة بمعنى الانشاء المعتبر في العقود قلت لا حقيقة شرعية في لفظ العقد قطعا وعلى تقديره فليس هو محط النزاع بينهما ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه ودعوى اعتبار ترتب الاثر في اصل وضعه واضحة الفساد ضرورة تحقق معناه الحقيقي بجميع صور الفساد التي لم يترتب الاثر فيها والانشاء متحقق فيها وان لم يكن صحيحا يترتب عليه الاثر ولا ريب في تحقق جميع ما يعتبر في العقد من الانشاء وغيره في العقد المكرر وكذا لو صادف فساد الاول اثره فيه نعم مع فرض كون الاول صحيحا لا يؤثر لانتفاء شرط تأثيره ونحو غيره من العقود الفاسدة فالصحة والفساد شيء والحقيقة والمجاز شيء آخر كما هو واضح نعم ما سمعته من التعليل الاول في كشف اللثام متجه ومرجعه الى ما ذكرناه اذ التأسيس هو الصحة بمعنى ترتب الاثر وعلى كل حال مع اقتصارها على الدعوى المزبورة ولو لوث ونحوه فهل يجب عليه المهران المسميان فيهما قيل نعم عملا بمقتضى العقدين المحكوم بصحتهما شرعا المترتب على كل منهما اثره كما هي القاعدة في كل سبب وقيل كما عن الشيخ في ط وسديد الدين والد العلامة يلزمه مهر ونصف لمعلومية تحقق الفرقة والا لم يصح العقد الثاني والوطء غير معلوم بل الاصل عدمه فينتفي النصف منه وربما قيل بلزوم مهر واحد لاصالة براءة الذمة بعد ان كان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها وفسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيبه غير العنة قبله ايضا بل قد يقدح من في ذلك عدم لزوم مهر اصلا بعد فرض كون النزاع بعد الفرقة منهما الا ان الجميع كما ترى ولذا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم ما يصلح للخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببيته والمستصحب مقتضاه واصالة عدم الدخول لا تصلح لاثبات التنصيف الذي ينفي مقتضيه باصالة عدم حصوله كاصالة عدم العيب ونحوه ومجرد احتمال كون الفرقة مما يقتضي عدم المهر اصلا او نصفه لا يقطع اصالة بقاء الاستحقاق والملك ونحوهما التي يكفي في ثبوتها احتمال كون الفرقة مما يقتضي تمام المهر ولا ريب في تحقق احتماله في الفرض كما هو واضح نعم لو ادعى كون الفرقة في الاول بالطلاق قبل الدخول على وجه يسمع ذلك منه اتجه ح لزوم مهر ونصف بل لو ادعى الطلاق في الثاني ايضا قبله لزم مهر واحد نصف منهما بل ربما قيل انه لو ادعى الفسخ باحد الاسباب الموجبة لعدم المهر مع عدم امكانه يجب المهر الثاني خاصة ما لم يدع الطلاق فيه ايضا قبله فنصفه لا غير وفيه منع قبول دعواه الفسخ بالعيب لاصالة عدمه وما عن التمهيد في الشرح من القول بحجيتها يجوز بينه القطع بالزيادة على المهر الثاني كما ترى ليس هو كدعوى الطلاق الذي هو فعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كملا الى ان يدعي المسقط ولو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى وهذا كما لو ان المستودع بعد ثبوت مطالبا بالوديعة وجحوده ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت المطالبة والله العالم

النظر الثالث في القسم والنشوز والشقاق والقول الآن في القسم والكلام فيه وفي لواحقه اما الاول فنقول هو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء قسمة وبالكسر الحظ والنصيب ويقال لنقله وغيره وهو قسمة الليالي بين الزوجات ويمكن عبارته من كل منهما وكيف كان فلكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام

مهران

ويستحب

وبحجب كتابا وسنة متواترة واجماعا وان كان حق الزوج على الزوجة اعظم بمراتب فانه لا حق لها عليه مثل ما له عليها بل ولا من كل مائة واحد بل هو اعظم الناس حقا
عليها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من
مفرق راسه الى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه قال امير المؤمنين عليه السلام كتب الله الجهاد على الرجال والنساء فجهاد الرجل بذل ماله الرجال و ن
ونفسه حتى يقتل في سبيل الله وجهاد المرأة ان تصبر على ما ترى من اذى زوجها وغيرته وجهادها ايضا حسن التبعل الى غير ذلك مما ورد فيه ولا ينافيه قوله
تعالى ولهن مثل الذي عليهن بعد ارادة التشبيه في اصل الحقيقة لا في الكيفية ضرورة شدة اختلافهما ومن حقه عليها ان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من
بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه ولو الى اهلها ولو لعيادة والدها او في عزائه
وان تطيب باطيب طيبها وتلبس احسن ثيابها وتتزين باحسن زينتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية بل ليس للمرأة امر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا
هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او زكاة او بر والديها او صلة قرابتها بل ايما امرأة قالت لزوجها ما رايت منك خيرا قط او من وجهك خيرا فقد
حبط عملها وايما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل منها صلاة حتى يرضى عنها ولا يرفع لها عمل وان خرجت من غير اذنه لعنتها ملائكة السماء و
ملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها ومن حقها عليه ان يشبعها وان يكسوها وان يغفر لها اذا جهلت ولا يقبح لها وجها ورحم
الله عبدا احسن فيما بينه وبين زوجته فان الله تعالى قد ملكه ناصيتها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اوصاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت انه لا ينبغي طلاقها
الا من فاحشة مبينة وعيال الرجل اسراؤه واحب العباد الى الله تعالى احسنهم صنعا الى اسرائه وانما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضيعها ايضرب احدكم المرأة ثم يظل
معانقها وخيركم خيركم لنسائه وانا خيركم لنسائي الى غير ذلك مما يدخل تحت قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف نعم قد ظهر لك انه كما يجب على الزوج النفقة من
الكسوة والماكل والمشرب والاسكان على حسب ما ستعرف فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع مع عدم المانع عقلا او شرعا وان تجتنب ما ينفر تجتنب
منه الزوج من الثوم والبصل والاوساخ والقذارات وغير ذلك واما القسمة بين الازواج فهي حق على الزوج وله لاشتراك ثمرته وهو الاستيناس ولان
الاخبار توجب استحقاقها وحق الاستمتاع يوجب استحقاقه فلكل منهما الخيار في قبول اسقاط صاحبه وعدمه ولا يتعين عليه القبول حرا كان او عبدا
ولو كان عنينا او خصيا فان القسمة للايناس والعدل والتحرز عن الايذاء وللمعاشرة بالمعروف فلم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصي و
غيره لاشتراك الجميع في الفائدة المطلوبة منه بل وكذا لو كان مجنونا وان كان يقسم عنه الولي بان يطوف به عليهن او يدعوهن اليه او بالتفريق نعم ان لم يوثق
به او لا ينفع شيء من ذلك فلا قسم في حقه وان من كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على البواقي قضاء لحقوقهن كما يقضي ما
عليه من الدين وكذا اذا طلبن القسم بناء على اشتراك حق القسم بينهما وان قلنا باختصاصه بالزوج لم يجب على الولي الاجابة ولو اراد ولا تاخير الى ان
يصحو فيتم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان معرضا عنهن اجمع او جن بعد التسوية بينهن فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل
الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله فان جار في القسمة اثم وهل على المجنون القضاء بعد الافاقة اشكال على ما حكي
نعم في المسالك لو قيل بعدم الوجوب كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا وفيه ان قضاء
ذلك من تادية الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين ونحوه ثم قال ولو انتفى الميل والمصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به ويظهر من العبارة
وجوب القسم به مطلقا وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين وطلبهن ذلك لكن المص لا يقول به كما سياتي فعدم الوجوب هنا اجود هذا وفي عد لو
كان يجن ويفيق لم يجز له ان يخص واحدة بنوبة الافاقة ان كان نوبتها مضبوطا بان يجن يوما ويفيق يوما مثلا بل يطرح ايام الجنون ويقسم بينهن ايام الافاقة او
اوقات الافاقة فلو اقام الجنون عند واحدة لم يقض لغيرها اذ لا اعتداد به ويحتمل القضاء ويحتمل ان يكون اليه القسمة اوقات الافاقة والى الولي القسمة اوقات
الجنون فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين وان لم يكن نوبة الافاقة مضبوطا فافاق في نوبة واحدة قضى للاخرى ما جرى لها في الجنون اي لم يعتد لكونه
عندها في الجنون وان كان يقسم الولي لقصور حقها من الاستيناس حال الجنون ولو خاف من اذى زوجته المجنونة سقط حقها من القسمة للضرورة والاقرب
للعفو وانتفاء العذر واستظهر بعضهم السقوط اذا لم يكن لها شعور تنتفع بالقسم تستانس به الى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على احكام كثيرة لم نعثر لها على
دليل خاص وانما ذكرها بعض العامة بل ربما كان بعضها منافيا للآخر خصوصا مع عدم الدليل على الفرق بين الادواري حال جنونه وبين المطبق كان المتجه
بناء على وجوب القسمة عدم وجوب القبول على الولي لو اذن للتاخير الى زمان الافاقة والاقوى ما قوى هو ما اشرنا اليه من ان المستفاد من النص والفتوى
ان القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة وانه لا يسقط بالجنون من احدهما مع امكانه وح يختص نقص ذلك بمن عرض في ليلتها نحو غيره من الاعذار كالمرض
ونحوه واما انتقال الحكم التكليفي الى الولي في الزوج والزوجة على وجه يجب عليه ان يطوف به وان ياتي بالزوجة على وجه لا ينقصان فيما يمكن من الاستمتاع
بها وغير ذلك من الاحكام التي سمعتها فلا دليل عليه نعم لو كانت له مصلحة في الطواف به كما لو فرض نفعه بذلك ومنعه من الفساد به او نحو ذلك من المصالح
كان على الولي مراعاتها فتأمل جيدا فانه لم تجد دليلا واضحا سوى الاعتبارات يشكل التمسك بها على اصولنا والله العالم وكيف كان فالمشهور على ما حكاه
غير واحد وجوب القسمة ابتداء بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة للامر بالمعاشرة بالمعروف التي هي معظمه على ان الامر فيه للتكرار قطعا ولتعين كل
الاوقات فينبغي ان يكون بحسب ما يقتضيه القسمة اذ لا قائل بغيره والتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فانه كان يقسم بينهن في مرضه حتى كان يطاف به في مرضه محمولا
وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني من جهة الميل القلبي واطلاق قول الصادق ع في خبر البصري في الرجل تكون عنده
المرأة فيتزوج اخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال ثلثة ايام ثم كاطلاق المستفيضة الامرة بالقسم للحرة ثلثي ما للامة وما يشعر به خبر علي بن جعفر عن نفقه م
اخيه موسى ع سئلته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها

كتاب النكاح

لا باس من كون ذلك حقا لها على وجه بها وكذا غيره كخبر حسن بن زياد وغيره قال سئلته عن الرجل يكون له المرئتان واحدهما احب اليه من الاخرى اله
ان يفضلها بشيء قال نعم له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى ليلة لان له ان يتزوج اربع نسوة فليلتيه يجعلها حيث شاء قلت فيكون عنده المرئة
فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها ثلث ليال وللرجل ان يفضل نسائه بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا وصحيح ابن مسلم سئلته عن الرجل
يكون عنده امرأتان احدهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلاث ليال والاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امرأة ليلة
فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا الى غير ذلك من النصوص الدالة على ان لكل زوجة ليلة من اربع ليال الشامل لصورتي
الاتحاد والتعدد المؤيدة بآية النشوز المشعرة باشتراط الهجر في المضاجع بدون ما لم يكن نشوز فانه لا سبيل له الى ذلك ولكن مع ذلك كله قيل والقائل الشيخ
فيما حكي من مبسوطه لا يجب القسمة حتى يبتدئ بها وهو اشبه فلا يجب للواحدة مطلقا اذ لا موضوع للقسمة فيها بل ولا للمتعددات الا مع المبيت ليلة عند
احديهما فيجب حينئذ ذلك لهن حتى يتم الدور ثم لا يجب عليه شيء فله الاعراض عن القسم عنهن جميعا لا ... ظهور قوله تعالى وان خفتم الا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم في ان الواحدة كملك اليمين لا حق لها اصلا ويتم دلالته على عدم وجوب القسمة بالاجماع المركب كما في الرياض ان كل من قال بعدمه للواحدة
قال بعدمه للازيد الا مع الابتداء بواحدة وما روي عن النبي ص انه غضب على بعض نسائه فاعتزلهن تسعة وعشرين ولو كان القسم واجبا لما اختص لنا شرة
بالحرمان ولا دليل على ان ذلك من خصوصياته بل الاصل الاشتراك على ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته
الا الجماع فانه يجب في كل اربعة اشهر مرة كل ذلك مضافا الى استفاضة النصوص او تواترها في حصر حق الزوجة على الزوج في غير ذلك ففي خبر اسحق بن عمار
قلت لابي عبد الله ع ما حق المرئة على زوجها اذا فعله كان محسنا قال يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها وفي خبر شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله ع
ما حق المرئة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها وفي خبر العرزمي عن ابي عبد الله ع قال
جائت امرأة الى النبي ص فسئلته عن حق الزوج على المرئة فخبرها ثم قالت فما حقها عليه قال يكسوها من العري ويطعمها من الجوع فان اذنبت غفر لها قالت
فليس لها عليه شيء غير هذا قال لا قالت لا والله لا تزوجت ابدا ثم ولت الحديث وخبر يونس بن عمار قال زوجني ابو عبد الله ع جارية كانت لاسمعيل ابنه
فقال احسن اليها فقلت وما الاحسان اليها قال اشبع بطنها واكس جنبها واغفر ذنبها الى غير ذلك من النصوص الدالة على هذا المعنى ودعوى تخصيص هذه
النصوص بما سمعته من ادلة القسمة واضحة المنع ضرورة قصورها عن ذلك بل عدم دلالة كثير منها على المدعى فان الامر بالمعاشرة بالمعروف لا يقتضي وجوب المبيت
ولو كانت واحدة في كل اربع ليال ليلة واحدة وان سلم كونه من المعروف لكن من المعلوم عدم وجوب كل معروف معها وانما المسلم وجوبه ما ادى تركه الى
الظلم والجور عليها ونحو ذلك كما هو واضح والتاسي بالنبي ص بعد معلومية عدم وجوب القسم عليه ولذا اذن له بان يؤوي من يشاء منهن ويعزل من يشاء
لا محل له وخبر البكر انما هو في بيان عدم استحقاق الجديدة اكثر من ثلاث ليال يخصها بها وما غيرها فليس لها الا على جهة القسمة لا ان المراد بيان
وجوبها ابتداء كما هو واضح لمن تامله والمراد من اخبار الحرة والامة بيان كيفية العدل حيث يريد القسمة وخبر علي بن جعفر في المرأة التي لها ضرة و
استحقت عليه ليلة يبيت ليلة عند ضرتها وخبر الحسن بن زياد وغيره انما يراد منه بيان تفضيل بعض النساء على بعض لا ان المراد به وجوب القسمة بينهن
ابتداء على وجه يحرم عليه عزلهن جميعا والاعراض عن مضاجعتهن للاشتغال بعبادته او مطالعته وغير ذلك من اغراضه على ان جميع هذه النصوص جارية
مجرى الغالب في حال الزوج انه يبيت عند زوجته فمع فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة والتفضيل على الوجه المذكور في النصوص وليس
المراد وجوبها ابتداء ولا وجوب مبيت ليلة من الاربع لو كانت واحدة بل ينبغي الجزم بعدم الاخير كما جزم به في الرياض لعدم دلالة شيء من تلك الادلة عليه
سوى دعوى ظهور خبر الحسن بن زياد وما شابهه في ان لكل امرأة ليلة من اربع ليال الممنوع على مدعيها على وجه يعتد بذلك بحيث يعارض الاصل ونصوص
حصر حق الزوجة في غير ذلك فمن هنا كان صريح ابن حمزة وظاهر المحكي عن المقنعة والغنية والمهذب والجامع وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة و
اختاره بعض المتأخرين ومتأخريهم ولا ينافي ذلك ما سمعته من دعوى الاجماع المركب المردودة على مدعيها بذلك الذي ... ويظهر ما في دعوى الشهرة
على القول الاول ايضا وقد تحصل من ذلك ان الاقوال في المسئلة ثلثة ولكن القول بوجوب القسمة ابتداء ولو في المتعددات التي هي محل اجماع القولين مع ما
عرفته فيه من عدم الدليل الواضح فضلا عن ان يكون بحيث يعارض ما سمعت يستلزم احكاما عديدة يصعب التزامها بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة اهل
الشرع وطريقتهم كعدم جواز الاشتغال في العبادات والاستيجار في الليل لبعض الاعمال وغير ذلك الا برضى صاحبة الليلة ولا نقول ان مثله ايضا لازم على
القول بوجوب القسمة بعد الشروع لان له طريقا الى التخلص باتمام الدور على انك قد عرفت انه مبني على عدم حق للزوجة وانما هو من جهة اتمام العدل
القسمة الذي يمكن دعوى عدم منافاته اذا كان ذلك لعذر شرعي او عرفي او غرض من اغراض العقلاء ونحوها فان الذي بأنه ترجيح لبعض الزوجات على بعض فيما
ليس له الترجيح فيه من دون غرض يعتد به بل لو قلنا بكونه حقا للزوجة بدليل صحة شرائه منها وهبة لشريكتها وسقوطه باسقاطها ونحو ذلك لا انه مقيد
بملاحظة صدق عدم خروجه عن العدل الى صدق الجور والظلم والقول في حقوق الزوجات المختصة بما عرفت بخلافه في القول بكونه حقا لها ابتداء انما تعلقت
بعين الزوج على نحو تعلق حقها فان ذلك يقتضي التزام احكام كثيرة يصعب قيام الدليل عليها بل ربما كان بعضها ... المعلوم ... المقطوع
به من الشرع كما لا يخفى على من اعطى النظر حقه في جميع لوازم هذا القول خصوصا مع ملاحظة كونه حقا لها على نحو يكون لا ... القضاء معه
ولو لعذر الا ما خرج بالدليل يقتضي سقوطه بل هو مناف للنصوص السابقة التي كادت تكون متواترة في حصر حق الزوجة على الزوج في غيره بخلافه على ما
ذكرناه فانه ليس حقا لها من حيث كونها زوجة ولذلك لا يجب مع الاتحاد بل ولا مع التعدد مع عدم القسمة وانما يجب عليه العدل في القسمة وعدم خروجه
فيها الى الجور ولم يكن حقا لها وان كان ولكن كان من حيث عدم العدل في القسمة لا ينافي تلك النصوص الحاصرة لحقوق الزوجة ...

فتامل جيدا فانه دقيق نافع والله العالم وعلى كل حال فقد بان لك ان مقتضى القول الاول ان من كان له زوجة واحدة فان لها ليلة واحدة من اربع
وله ثلث يضعها حيث يشاء ولو كان عنده مملوكات ولو كانت له اثنتان فلهما ليلتان وله ليلتان يضعهما حيث يشاء وللثلث ثلث والفاضل وهو ليلة واحدة له يضعها
حيث يشاء واما لو كان له اربع فلكل واحدة ليلة بحيث لا يجوز له الاخلال بالمبيت في احديهن الا مع العذر العقلي او الشرعي المرجح على اداء حقها المسقط
لادائه او له وقضائه كالسفر معها او بها على الوجه الذي ستعرف الحال فيه او اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص به الاذن به اذ لا سلطان لها على غير حقها كما انه لا
للجميع ما يتفرع على الاقوال الثلثة بحيث لا يحتاج الى الايضاح والاطناب وكيف كان فلا خلاف في عدم جواز جعل القسمة سواء قلنا بوجوبها ابتداء
او بالشروع انقص من ليلة لكونها خلاف المأثور بل خلاف ما دل على استحقاقها ليلة ولو عند القسمة ولتعسر ضبط اجزاء الليل ولما فيه من تنغيص
العيش كما لا خلاف في جوازها ليلة وليلة وانما الكلام في انه هل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة فقيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه
وجماعة نعم يجوز للاصل واطلاق الامر بالقسمة مع عدم العول والجور فيها ولا شيء منهما في المفروض بل ربما كان ذلك اصلح لهن وان لم تطلبه بل وللزوج
خصوصا مع تباعد امكنتهن على وجه يشق عليه ليلة ليلة والوجه عند المص وجماعة اشتراط جوازه برضاهن فلا يجوز مع عدمه لخبر سماعة سألته عن
رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلثة ايام ان كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة
نفس احديهما للاخرى بناء على ان المراد به التسوية التي يتراضيان بها فلو جعل لكل واحدة منهن ليلتين متواليتين ولم تطب نفس احديهما الا بليلة ليلة
لم يفعل ذلك لانه الثابت عن النبي صلى الله عليه وآله الذي يجب التأسي به ولظهور النصوص في استحقاق كل زوجة ليلة من اربع ولانه ربما ادى ذلك الى الضرر في
صاحبة النوبة لامكان عروض عارض له عن تمام ما تساوي به ضرتها وفي الجميع نظر فان خبر سماعة لو سلم امكان ارادة ذلك منه لا يصلح لذلك بعد
عدم ظهوره وكونه من المأول بل يمكن ارادة استحباب التسوية برضاهما فيما فضل عنده من الليالي وغير ذلك والتأسي بالنبي مع عدم وجوب اصل القسمة عليه
المقتضي لعدم وجوب كيفيتها عليه ايضا لا محل له والنصوص مساقة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو ربع من لياليه على وجه لو اراد التفضيل زاد عنده
من الاربع كان له لا ان المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك كما لا يخفى على من تأملها بل يمكن دعوى كون المراد منها بيان قل افراد القسمة واحتمال وجوه
وفي شهاحتهما مع المطالبة به يدفعه منع ثبوت الحق لها مع فرض كون القسمة على ذلك وعروض العارض كما هو محتمل في القسمة ليلة ليلة محتمل في القسمة بازيد
واما الضرر فيمكن التخلص منه بتقييد الجواز بما لا ضرر فيه وبما لا يعد فيه هجرا وعشرة بغير المعروف بما لا يتعارف في كيفية قسمة مثل ذلك والمهاياة
فيه ولعل العلامة رحمه الله ممن اطلق الجواز يريد ذلك ايضا فالاقوى حينئذ خصوصا على المختار الجواز مطلقا لكن على الوجه المزبور وكانه اولى مما عن الشيخ من تحديده
بالثلاث كما هو عند جمهور العامة وما عن الاسكافي من التحديد بالسبع الذي يمكن ان يكون الوجه فيه تحديد العشرة بالمعروف وعدم الهجر بذلك على ان
ان ذلك اقصى المأثور ولو في التي تزوجها جديدا ولا ريب في اولوية ما ذكرناه من ذلك كما هو واضح والله العالم ولو تزوج اربعا دفعة متلازمتهن بالقرعة
مع التشاح سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء او بالشروع تخلصا من ترجيح بلا مرجح ومن الميل فيها ومن لحوق شبهة الميل الى من يبتدئ بها ففي الخبر عن النبي
من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ولفحوى القرعة من النبي بين نسائه اذا اراد سفرا فيصحب من خرج سهمها القرعة ولانها على الاول
من قبيل المهاياة فيه المعلوم تعيين الاول فيها بالقرعة بل هي كقسمة الاشياء المشتركة ضرورة تعلق الحق بالعدد بل وعلى الثاني الذي هو وان لم يكن كل كذلك لكنه
من باب العدل في القسمة المتوقف على القرعة في المبتدأ بها وقيل يبدأ بمن شاء منهن حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وعند المص بل قيل والاكثر هو
اشبه باصول المذهب وقواعده لان ولاية القسمة بيده اذ هو المخاطب بها وانما يحرم عليه الميل والجور فيها ولا لازم ذلك التخيير في الترتيب ووجوب التسوية بعد
تمامه على نحو تحقق القسمة وتعين كل ليلة لصاحبتها نعم قد يقوى بناء على مختار المص بعدم الالتزام بها في الدور الثاني الذي هو في الحقيقة قسمة جديدة
وخصوصا مع الاعراض عنهن مدة بعد تمام الدور بل في عد بناء اصل المسألة اي القسم بالقرعة والاختيار على الوجوب ابتداء وعدمه ولعله لاجتماع
حقوقهن عليه على الاول بخلافه على الثاني فانه لا حق لاحد منهن عليه فله الابتداء بمن شاء منهن نعم يتجه القرعة في الثاني مع تعددهن لثبوت الحق لهن بالمبيت
عند احديهن لكن في محكي ط بعد التصريح بالوجوب بالشروع قال فاما ان اراد ان يبتدئ بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقدم
من الاخرى فعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت بالقرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم قدم من شاء منهن وكان وجهه ما اشرنا اليه من انه وان كان
لا حق لهن الا انه مخاطب بقسمة العدل بينهن ان اراد القسمة ولا يتحقق الا بمعاملتها قسمة الحق بين مستحقيه ولا ريب في الاحتياج في ترجيح الاول من المتحاز
لمثل هذا الحق الذي لا يمكن استيفائه الا بالترتيب الى مرجح وليس الا القرعة والامر بالقسمة للزوج منصرف الى الكيفية المتعارفة في قسمة امثال ذلك ولو
كان ذلك فالمتجه وجوب القرعة على القولين لكن ذكروا في كيفيتها انه ان كانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت وان كن ثلثا احتيج الى
قرعتين الاولى لتعيين الاولى منهن والثانية لتعيين احدى الباقيتين وان كن اربعا احتيج الى القرعة ثلث مرات كما هو واضح قلت يمكن الاكتفاء بالقرعة
الواحدة من دون ان يكتب ليلة كل واحدة منهن في ورقة ثم يقرع فتكون ليلة كل واحدة منهن ما في ورقتها وظاهرهم عدم الحاجة في القرعة الى الواحدة
وان قلنا بوجوب القسم ابتداء لتعيين ليلتها من الاربع مع فرض التشاح مع الزوج ولعله لوجوب تعيين الاولى منهن لها في الفرض لكونها ذات حق
تطالبه وهو متمكن منه ودعوى انه واحدة من اربع لا الاولى منهن فان له ان يتزوج في تلك الليلة من يزاحمها فيها يدفعها وضوح الفرق بين وجود
المزاحم وعدمه كدعوى انه هو المزاحم لان الزائد له ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له انه حق له فانه لا يتصور استحقاقه على نفسه بل المراد منه
عدم استحقاق احد عليه فلا يتصور كونه مزاحما لمن له حق عليه هذا وقد يظهر من المتن ومحكي التلخيص اختصاص هذا البحث بمن تزوج دفعة دون من
كان تزويجه مرتبا ولعله لان الترتيب في النكاح يقتضي الترتيب في الاستحقاق لكن في المسالك ان ذلك من المص على جهة المثال لا الحصر لان الخلاف يجري وان

تزويجهن

كتاب النكاح

تزوجهن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب لا بتداء بالقسمة فظاهر اذ لو كان معرضا عمن تزوجهن لا ثم تزوج غيرهن فاراد القسمة جاز فى المدة
الخلاف وكذا لو قسم لاثنين واكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسم مطلقا فبانى الخلاف فيمن تزوج بهما على راس كل دور بان بات عند
ثلث ثلث ليال ثم تزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين ثم تزوج ثالثة او اثنتين قلت فاتت انه مع القسم للمتقدمات تعين حق من فيما قسمه لهن كما انه تعين حق
للتجايدة فيما له من الليالى ضرورة انقضاء القسم السابق بتعين الحوبة الاولى من الدور مثلا نعم لو ترتبن فى النكاح ولم يكن قسم لنشوز او غيره تاتى البحث فى
كيفية البداءة والسبق فى النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضى تعين ليلة مخصوصة من الاربع بل هو والنكاح المتاخر سواء فى كيفية اقتضاء استحقاق ليلة من
اربع كما هو واضح وليس له نقض القسم بدون رضا صاحبة الحق انه مولدين فى خصوص ليلة خاصة من الدور بل متى وقع كان مقتضيا لتعلق الحق فى كل ثالثة
او ثانية مثلا من الدور بل قد يتوقف فى مشروعيته مع التراضى بالقسم فى دور خاص وان يقوى جوازه لانحصار الحق فيهما اما مع عدم التصريح بذلك فالظ
تعلقه بكلى الثانية مثلا من الدور لا الخاصة منها فلا يجوز نقضه من دون تراض نعم بناء على عدم وجوب القسم ابتداء قد يقال انه كان دور تجديد
الفرعة خصوصا مع الاعراض عنهن مدة طويلة خصوصا بعد تمام الدور والى ذلك اشار فى المسالك بقوله اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة
القرعة بل يراعى ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا اذا اوجبنا القسمة مطلقا او اراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة
ففى وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا تجب
مطلقا لان كل دور على هذا التقدير له حكم براسه قلت يمكن دعوى ظهور النص والفتوى فى اتحاد القسم سواء قلنا بوجوبه ابتداء او بعد الشروع وعلى كل حال
على الزوج على الثاني بعد تمام الدور لا ينافى تعينه بالكيفية التى وقعت اولا وان لم يكن متمما عليه ضرورة كونه قسما على كل حال ولعله لذا كان خيرة المسالك
وجوب التسوية على الترتيب مع قوله بالوجوب بالشروع بل لعل ذلك هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب ايضا فيما لو اشار وبدا بواحدة من غير قرعة بناء
على وجوبها ثم اقرع بين الباقيات فان عصيانه لعدم مراعاة القرعة لا ينافى صدق كونه قسما وتعين الحق للباقيات فى غير الليلة التى ظلم بها فيجب عليه
ح ذلك الترتيب لتحقق القسم بما وقع وان ظلم فى الاولى الوجه الاخر سقوط اعتبار البداءة شرعا فتعتبر القرعة كما لو ابتدءا بالقسم ولكن هو اجود
ان كان لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان فالواجب فى القسمة المضاجعة بان ينام قريبا منها على النحو المعتاد معطيا لها
وجهه كذلك فى جملة من الليل بحيث يعد معاشرا بالمعروف لا هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة التى لا تجب عليه الا فى كل اربعة اشهر مرة وان ثبت مقدماته
فى كل وقت فيه حق لهما وارادة فعله بالاخلاف اجده فى شىء من ذلك بل ظاهرهم المفروغية من ذلك شركات بالقبلة المواقعة التى هى الفعل الماضى
الى الاصل وغيره وخبر ابرهيم الكرخى سئلت ابا عبد الله ع عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن فى لياليهن ويمسهن واذا نام عند الرابعة فى ليلتها
لم يمسها فهل عليه فى هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها فى ليلتها ويظل عندها فى صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك واما المضاجعة فلكونه
المزبور فانها وان لم يجد نصا خاصا بها كما اعترف به فى كشف اللثام بل فى المروى لكون عندها لكن قد يدعى ان المتعارف من المبيت عندها هو ذلك وشبهه
السبب فى تعين ليلة لها واضافتها اليها بل هى المرادة من المعاشرة بالمعروف بل يمكن استفادتها من الاية فاهجروهن فى المضاجع الى اخرها المشروط الظاهر فى اشتراط
ذلك بالنشوز وانه مع الطاعة ليس للزوج هجرها هذا السبيل بل بما كان فى قوله ع ايضرب احدكم المراة ثم يظل معانقها والله العالم وعلى كل حال فيختص
الوجوب بالليل الذى خلقه الله للناس سكنا من حركات التعب ونهضات النصب وجعله لهم لباسا ليلبسوا من راحته ومنامه فيكون لهم جماما وقوة ولينالوا
به لذة وشهوة فى المضاجعة والمواقعة ونحوهما دون النهار الذى خلقه لهم مبصرا ليبتغوا فيه من فضله وليتسببوا الى رزقه ويسرحوا فى ارضه طلبا لما
فيه نيل العاجل من دنياهم ودرك الاجل من اخراهم مضافا الى الاصل وانصراف النصوص على الليلة والسيرة المستمرة وغير ذلك خلافا للمحكى عن ع كل امرئة منهن
لها ليلة فان لها نهار تلك الليلة وعن ابن الجنيد العدل بين النساء هو اذا كرجت مسلمات لم يفضل واحدة على الاخرى فى الواجب من مبيت الليل
والقيلولة صبيحة تلك الليلة كان ممنوعا من الوطى اولا ولعله اليه اشار المص بقوله وقيل يكون عندها فى ليلتها ويظل عندها فى صبيحتها كما انه اشار بقوله
وهو المروى الى خبر الحضرمى السابق وقد يشهد له الاذن خصوص للحرة يومان وللامة يوم وتخصيص الثيب والبكر بالايام بناء على كون اليوم اسما لمجموع الليل والنهار
السابق لكن النصوص المزبورة معارضة بالمعتبرة المصرحة بالمبيت ليوم بالليلة فلابد من التجوز باحد الطرفين اما بان يراد من الليلة خاصة تسمية للجزء
باسم كله او يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه ولا ريب فى رجحان الاول لاعتضاده بما سمعته من الاعتبار المعتضد بالتعليق
لليل فى ذلك ان لم يكن راجحا وخبر الحضرمى مع قصوره عن معارضة غيره سندا وغيره انما دل على الصبيحة والقيلولة التى لا تنافى لا اسكان بين
القيلولة المكث عندها فى تلك الصبيحة بقرينة قوله صبيحة تلك الليلة او يحمل الخبر على ارادة اليوم من الصبيحة على معنى عموم الليالى اشباهها فى
تشبه الليل فى السكون والنوم ونحوهما بخلاف غيرها من اجزاء النهار المعتاد فيها الخروج ... المعاشرة ... على ... حمله على الندب ...
ايضا الحاق اليوم بالليل بل هو من العدل الكامل من العدل والعشرة بالمعروف والمعهود ... بان لا يخص ... يوم ...
وكيف كان فقد ذكر غير واحد انه لا يراد من البيتوتة معها فى الليلة القيام معها فى جميعها اما ما يعتاد منها فيه بعد تجديد الاجلال ...
الضيف ونحو ذلك حملا للاطلاق على المتعارف مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف نعم ليس له الدخول فى تلك الليلة على الضرة للضرورة ...
كما لو كان مرضها ... المعاشرة المزبورة ومن الضرورة عيادتها ... بل يستعمل ... المرض والالم ... عند ...
قضاء زمانه ما لم يقصر ... بعد ... قلت ان كان استثناء الجلوس عند الاصابة ... العدم ... مسافات ...
تفاوت بين الجلوس عندها وعند الغيرة ضرورة كون الواجب ... الغرض ... بان ... للعشرة بالمعروف ... يمكن

لمن يقع فيه نعم لو قيل ان الواجب المبيت في جميع الليلة عندها وانما خرج خصوص بعض الافعال المتعارفة التي يكون الزمان من لوازمها الان نهارها مستثنى كي لا ينفى وينصرف الى الضيف ونحوه من زيارة الصديق ونحوهما الا انه محل للنظر والبحث لا الانصاف يقتضي السيرة والتعصب في عدم المداقة في ذلك كان الانصاف الاكتفاء بمطلق ما يكون مثله معتادا في العادة في التخلف عنها في بعض الليلة بل قد يتسامح فيه بلا عذر والميزان ما يتحقق به مسمى العدل والعشرة بالمعروف لا الفرد الكامل منهما الذي لا يستطيعه الا الانبياء والاوصياء وعدم الميل الى احدهن على وجه تبقى الاخرى كالمعلقة هذا وقد قيل ايضا ان اطلاق النص والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب وهو ما يكون معاشه نهارا فلو انعكس كالوقاد والحارس والبزاز فعماد قسمته النهار وخاصة خلافا لجماعة من المحققين ودفعا للضرر والتفاتا الى قوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفة ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل بالنهار ويستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من الليل والنهار ولو كان مسافرا معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول قليلا كان او كثيرا ليلا ام نهارا قلت قد ذكر هذا الحكم بعض العامة والخاصة وهو ان تم اجماعا كان هو الحجة والا امكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه باعتبار تعدد محاله والاية لا تقتضي عموم قيام الليل والنهار مقام الاخر في كل امر وجب في احدهما على وجه يفيد المطلوب واصالة بقاء الحق لا يصلح مثبتا للمشروعية اداء في غير المحل المخصوص اذ هو بالنسبة الى ذلك من الاصول المثبتة على انهم قد ذكروا سقوط القسم للعذر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه ولعل ذلك نحوه من عدم المداقة في هذا الحكم الذي قلناها سابقا والله العالم واذا كانت الامة مع الحرة او الحرائر حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج فللحرة ليلتان وللامة ليلة بلا خلاف معتد به اجده فيه الا ما يحكى عن بعض القدماء من عدم القسم للامة محجوج بالنصوص التي كادت تكون متواترة في خلافه مضافا الى ما دل على ان الامة على النصف من الحرة وح فالمتجه كون الدور من ثمانية خمس للزوج وليلتان للحرة وليلة للامة لكن يظهر منه في المسالك بان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سبق وان لم يجز التنصيف ابتداء لما نع من كونه هناك كذلك ولما كان الاصل في الدور اربع ليال للعدد الكامل منه من ثمان نعم في ذلك مشكل خصوصا اذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من الثمان لان ذلك خلاف وضع القسمة وفيه ما قد عرفت سابقا من ان القسم لا يقع في اقل من ليلة لما فيه من تنغيص العيش وتعسر ضبط اجزاء الليل والمنافاة لظاهر التقدير بالليلة واليوم فلا يجوز قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقا والمقام من ذلك قطعا وعليه جرى قوله عليه السلام وان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم ونحوه اخبار وقوله في الموثق للحرة ليلتان وللامة ليلة ونحوه غيره اذ هو مبني اما على بيان اقل القسمة بناء على جوازها بالازيد او على كيفيتها على وجه لا زيادة ولا نقيصة نحو ما ورد في الحرة من ان لها ليلة من اربع الذي فهموا منه عدم جواز القسم باقل منها بل قد سمعت البحث في الازيد كل ذلك مضافا الى ما عن الخلاف وغيره من الاجماع على ذلك بل لعله من المسلمين فضلا عن المؤمنين ثم ان اطلاق النص والفتوى جواز الجمع بين ليلتي الحرة والتفريق خلافا لما عن بعض فاوجب الثاني الا مع رضاها بالاول لان لها حقا في كل اربع واحدة ولا يسقط اجتماعها مع الامة وفيه مع امكان تحصيل ذلك ايضا في بعض افراد الجمع كما لو كانت الليلة الاولى والرابعة من الدور الثاني في الاول من الدور الثاني ان المراد من تلك النصوص تقدير الحق بذلك لا حصر القسم به ولذا جوزناه بالازيد على ان المنساق منها حال اتحادها مع وجوب القسم لها ابتداء او مع اجتماعها مع الحرة دون اجتماعها مع الامة التي اطلق فيه الليلتان الصادقان على حالتي الاجتماع والتفريق فالاصح جواز كل منهما بناء على المختار كما هو واضح من جواز القسم بازيد بل لعله كذلك ايضا على القول الاخر ضرورة كون الليلة هنا بمنزلة الليلة حال الاجتماع مع الحرة والله العالم والكتابية الحرة كالامة التي تجمع منها ولو اجتمعتا في القسمة وح فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق بعض عبارة الاماء وخصوص الخبر المنجبر بذلك بل عن جماعة عد مثله في الصحيح للمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث فتوقف ثاني الشهيدين فيه في المسالك في غير محله وح فلو كانت عنده امة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة فيستحقان ليلتين من ثمان بل البحث على ذلك ما ذكره غير واحد من الاصحاب قاطعين به من انه لو كان عنده امة كتابية كان لها ربع القسمة فتستحق ليلة من ستة عشر ليلة ثلاثا لاذى الامة المسلمة التي هي خير من الحرة الكافرة والاصل مع عدم المخرج عنه سوى اطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف للنصرانية وليس فيه حجة التخصيص بقرينة السياق حيث جعلت في مقابلة الامة بما لو كانت حرة بل يما ظهر من ذلك دليل اخر للحكم في المسئلة السابقة بناء على مخالفة وجوب القسمة لاصالة البراءة فيقتصر في الخروج عنها بالاضافة الى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الادلة وليس الا كونها كالامة اذ مساواتها للحرة المسلمة لا دليل عليها سوى اطلاق الامر بان للحرة من اربع ليال ليلة الذي هو غير منصرف الى مثلها قطعا كل ذلك مضافا الى اصالة عدم التداخل في السببين اللذين هما الكتابية والمملوكية المقتضي كل منهما انقصا عن مقابله وانه على النصف فاذا كان احدهما مقتضيا ليلة من ثمان فاذا انضم الثاني معه اقتضى من الستة عشر واحدة بل قوله ان الامة على النصف من الحرة مقتض لذلك ايضا ضرورة امضائه ح كون الامة الكتابية على النصف من الحرة الكتابية التي قد عرفت مساواتها للامة المسلمة والنصف من النصف ربع وهو المطلوب على ان المراد من كون الامة على النصف من الحرة من حيث كونها امة وكذا الكتابية من حيث كونها الكتابية لا ان المراد منه ان الامة وان كانت كتابية على النصف من الحرة وان كانت مسلمة بل ليس المراد عند التامل الا ان الامة الكتابية على النصف من الحرة الكتابية كما هو واضح هذا ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة وهي اربعون صورة ست منها اثنتا عشرة ثلاثية وعشرون رباعية فتبلغ مع الصور المتفقة احدى وخمسين وهي من واحدة الى الاربع احرار مسلمات ومثلها كتابيات ومثلهن اماء كتابيات وهما واحدة واثنتان منهما واعلم ان القسمة في المتفرقة من ثمان في عشرين صورة ومن ستة عشر في عشرين وفي المتفقة من اربع في اربع ومن ثمان في ست ومن ستة عشر في اثنين والله العالم هذا في الحاق المبعضة بالحرة او الامة او التقسيط اشكال من اصالة التسوية بين الزوجات الا من علم خروجها وهو هنا غير معلوم وهنا الى تغليب الحرية سبب التسوية وتحققها مع التبعيض غير معلوم بل الظاهر العدم لظهور عدم المساواة ومن الجمع بين مقتضى النصيبين ومن التردد

كتاب النكاح

في الدخول في الحرة او الامة او في كل منهما اعتبار ولعل الاخير اقوى نظرا الى غير ذلك من الاحكام التي جرى فيها النصف وكيف كان فهنا فروع وهي لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة قبل ليلتها او في اثنائها فقد ضربت بالعتق بما وفت الحرة وكان لها ليلتان لانها صادفت محل الاستحقاق والعتق بالحرية قبل توفية حقها وللشافعية وجه بالعدم نظرا الى الابتداء ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها نعم بناء على ان الدور الثاني الذي هو الثمانية هل العتق في اليوم الثاني لليلتها كالعتق في الليلة اما على القول بعدم الدخول في القسم فليس مثله قطعا وعلى القول الاخر فيه وجهان من عدم الاستيفاء ومن كونه تابعا هذا ان بدء بالقسمة بالحرة واما العكس كما لو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت في اثناء ليلتها ساوت الحرة فكان لها ايضا ليلة واحدة وان اعتقت بعد تمام نوبتها قبل استيفاء الحرة او في اثنائها في الليلة الاولى والثانية لم يساوها فيجب للحرة ليلتان ثم يسوي بينهما بعد ذلك في دور اخر لانها انما استحقت ليلة واحدة على ان يكون ضعفها للحرة وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقضي للامة ليلة لانها ساوت قبل توفية حقها وفيه تردد لما عرفت ومن الشافعية قول بانها ان عتقت قبل الليلة الاولى من ليلتي الحرة فانها لم يكن لها الا ليلة وان عتقت في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال وهو قريب من قول الشيخ وان كان الظاهر انه لا يرى خروج من عندها وقد تقدم للشيخ تمام الكلام في هذه المسائل في كتاب النكاح كما انه قد ظهر لك مما ذكرنا الضابط في المسألة وهو ان الامة متى عتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا تسوي واعطيت الحرة حقها كاملا سواء كانت متقدمة او متاخرة ومتى عتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة وليس للموطوءة بالملك القسمة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه واحدة كانت او اكثر فله مع تعدده ان يخص من شاء منهن بالمبيت ولو لم يكن له زوجة او كان وصلا من الله ورسوله ضرورة الى الامة وبالجملة فحكمهن في القسمة حكم المعاملة مالو كان له نعمة واحدة فلم يجب لقسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة ثم امتنع الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده كذلك لا خلاف معتد به في ان له ان يطوف على الزوجات في بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله او يستدعي بعضا ويسعى الى بعض لان تعيين المسكن يرجع اليه كما ان الطاعة واجبة عليها دعوى منافاة الاخير للعدل والعشرة بالمعروف واضح المنع بعد فرض ارادة المقرر بالشرع مهما يجعله الشارع لهن فيجب نعم لا يبعد استحباب المساواة والافضل مع خصوص الطواف عليهن تأسيا بالنبي صلى الله عليه واله وانه في استجلاب المودة والعشرة بالمعروف والله العالم وتختص البكر عند الدخول في التفضيل بسبع ليال والثيب بثلاث على المشهور للبكر سبعة وللثيب ثلاث والصحيح ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون عنده المرأة يتزوج الاخرى الله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلاثة ايام وخبره الاخر قلت لابي جعفر عليه السلام رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر قال يقيم عندها سبعة ايام على ذلك بل اطلاق خبر البصري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده المرأة يتزوج الاخرى كم يجعل للتي يدخل بها قال ثلاثة ايام ثم يقسم وخبر الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام قلت فيكون عنده المرأة فيتزوج عليها جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال وفي خبر سماعة سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى قال يفضل المحدثة حدثان عرسها ثلاثة ايام اذا كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احداهما للاخرى بل عن الشيخ في التهذيب الجمع بينها وبين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر على الجواز والثلاث على الافضل بل عن ابن سعيد موافقته على ذلك بل العلامة المحكي عن السرائر ايضا لو لعقد على بكر جاز ان يفضلها بسبع يعود الى التسوية ولا يقضي ما فضلها فان كانت ثيبا فضلها بثلاث ليال لكن عن الخلاف ان للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص بثلاث خاصة لها او بسبعة يقضيها للباقيات واستدل عليه بالاجماع والاخبار وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وقد يظهر من المحكي عن علي بن جعفر التخيير قال اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت عنده ثلث ثيب اقام عند البكر ثلاثا حق الدخول فان شاء ان يسلمها من يوم الى اربعتهن سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم بينهن والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلاثا حق الدخول ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلاثا قسمة متساوية الا انه كما ترى لا شاهد له ولا ينقل اليه من مجرد اللفظ بل قد يناقش في الجميع الا ان يقال المقصود لكون الحكم من اصله مندوبا ان ما اليه يجعل الافضل من متاخري المتأخرين مؤيدا بالاصل مع انه الصارف ضعف من النص ودلالة الاستحباب من غير تصريحها بما يدل على الوجوب في ام توهم الحصر بظهور النص لقوي ان ذلك على جهة الاستحقاق فالاصل فيه نحو ذلك نوافه ثم على انه قد يقوى لذلك لوجوب من الامر به هنا مضاف الى ما سمعته من معقد جماعة في الخلاف والغلو بل حجة النصوص سبع للبكر بالنهاية العطية بل عدم الخلاف كما قيل بل الاجماع المحكي جملة على وجه لا يقاومها خبر الثلث المحمولة على انها انما تختص بها دون التكملة سبعا وانما لا تعديها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الاشكال في الجمع اذ على ارادة استمرار تفضيلها بالثلث التي له وهي من الاربع بل لعل ظاهر الاول منها بقرينة ما قبله وما بعده بل ارجح من حين الدخول بها وحدثان العرس الايام الاول منه او غير ذلك اما الثيب فلا خلاف اجده في النص والفتوى في عدم تعديها على الثلث الا ما يحكى عن بعض العامة من الاختيار من التفضيل بالسبع اخذا مما عن العلاف ان رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج زينب بنت جحش فاولد اطعم الناس الى ان قال فمكث سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها من صبيحة يومها من رسول الله صلى الله عليه وآله وهو مع قصور سنده وشذوذه فيه مكان التكلم من الاخبار محمول على الاذن المبرهن لعدم وجوب القسم عليه الا ما سمعته من الخلاف الذي هو ليس تفضيلها وانما هو تعقيبه بقضاء للباقيات مع انا لم نجد فيما وصل الينا من النصوص المعتبرة سوى ما سمعته من قول النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة المنقول عند العامة التي جعل الله الرشد في خلافها المحمول على اختصاصه فلا يصح حينئذ نص للقول المذكور نقلا وتحصيلا بل الظاهر انه لا يقضي لنسائه شيء من ذلك لظهور النص والفتوى في استحقاقها القدر المزبور بل لم نعرف فيه خلافا بيننا الا ما سمعته من الاسكافي فيما الذي لم نعثر على دليل معتد به وابي حنيفة من غيرنا فاوجب القضاء مطلقا لا بتنية ضعفه من غير فرق بين بكر وثيب لمبيت عندها سبعا وعدمه خلافا للمالك منهم والشافعية من اصحابنا

السبع قضاهن اجمع وان بات عندها سبعا من غير التماس لم يقض الا الاربع لانه مع خبر ام سلمة في الخبر المتقدم بين اخبار الثلث خالصة والسبع بشرط القضاء ولا
على انها ان اختارت السبع لزم القضاء وكان السبع حق البكر فاذا التمست بانفراده عنت بينها السبع شرع وعالها فبطل حقها وان لم تلتمس الثيب فمادونها او
البكر ان متهمانا زاد على السبع لم يقض الا الزائد لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف وانه اما ان يخصها بثلث او بسبع و يقضيها
لخبر ام سلمة الذي هو حاكي ما لحقتنا ما من ثم ان الظاهر اعتبار الولاء فيها لانه المنساق بل كاد يكون صريح قوله في بعضها ثم يقسم ولان الغرض وهو الابتناء
ورفع الوحشة لا يتم الا به نعم يتحقق ما سمعته في العتمة وفي تحققه بعدم خروجه الى احد من نسائه مطلقا على حد ما يعتبر في القسمة ولا الى غيرها الغير ضرورة او
طاعة كصلوة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب وفيما عرفته مضافا الى كون المدار
المبيت عندها على النحو المتعارف حتى بالنسبة الى عروض بعض العوارض من ضيف وعيادة في ليلة مشرفة ونحو ذلك وعلى كل حال فلو فرق الليالي اشاقطعا بل في
المسالك وفي الاحتساب به وجهان من امتثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالي على غاية لا تحصل بدونه كالانس وارتفاع الحشمة و
الحيا قلت كان مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالي في احد الوجهين لكنه كما ترى خصوصا مع عدم اعتبار التوالي في النصوص شرطا ومع ارادة ايام
مخصوصة متوالية متصلة بالعقد حسبما لك افترقت الحال بين التوالي في الكفارة وبينه هنا بل المتجه هنا اما سقوط القضاء من اصله او قضاؤها مع الاخلال بها
ولو سفه وبعل الثاني لا يخلو من قوة ثم انه قد صرح بعضهم بانه لا فرق هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية لاطلاق النص والفتوى ولان المقصود من ذلك امر
متعلق بالبضع وهو لا يختلف بالحرية والرق ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع في مدة الفئة في الايلاء ومنه انه يمكن ان يكون لا اطلاق هنا انكالا على
معلومية نقصان الامة عن الحرة والكافرة عن المسلمة حتى ورد ان الامة على النصف من الحرة وان الكتابية بمنزلة الامة ومن هنا حكى عن بعضهم التشطير على حسب
القسم وهو قوي خصوصا بناء على ان المقام قسم من القسم ايضا انما الكلام في كيفيته فيحتمل تكميل المنكسر فيثبت للبكر الامة اربع ليال وكذا للحرة الكتابية و
للثيب منهما ليلتان وليلة للامة الكتابية ويحتمل التزام التشقيص هنا اما بالجواز في القسم او في خصوص المقام لعدم كونه مبنيا على ذلك انه اصح الوجهين وهو
متجه بناء على ما سمعته منه سابقا اما على المختار فالمتجه الاول لكونه من القسم الذي لا يجوز فيه التشقيص وحذف الكسر منها مرجوح بالنسبة الى تكميلها برجحان الحق
الجديدة كما شاء ومى اليه ترجيحها بالسبع للثلاث وكيف كان فالمعتبر في الحرية والرقبية له الزفاف فلو نكحها امة وزفت اليه حرة لحقها حكم الحرائر بل لا يبعد ذلك
لو اعتقت في اثناء ايامها المعلوم منه سابقا ولو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول الذي قضى حقه نعم لو طلقها
بائنا ثم جدد نكاحها في العدة فالاصح تجدد الحق لعود الجهة بالفراق المبين وقد يحتمل عود الاول لكنه واضح الضعف ومثلها لو اعتق مستولدته او امته التي
هي فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها ففي لك لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق قال وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلثا وفنعها
ثم ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيب لو قلنا بعود الاول يجب ان يبيت عندها اربعا الا انه حق الزفاف في النكاح الثاني على هذا
يبني على النكاح الاول وقد بقي منه هذا المقدار قلت قد يمنع وجوب قضاء الاول الذي قد سقط بالطلاق بل يمكن منع كونه ظلما لاحتمال اشتراطه بقاء
كونها زوجة لا انه يحرم عليه طلاقها قبل توفية حقها وكذا الكلام في صاحبة الدور كما ستسمع الكلام فيه في المسائل انشاء الله هذا وقد ظهر لك ان
للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور والتقدم به على غيرها فان زفتا اليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة وكذا لو تزوجها على واحدة
بناء على عدم القسم لها ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحدهما دون الاخرى ففي لك قضى حق الزفاف فحصل هنا الاختصاص و
التقديم ثم قسم للقديمة الاخرى واعطى الجديدة نصف ما وفى القديمة لاستحقاقها ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفي الاخرى بعد حق الزفاف
ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم استانف القسم بينهن على السوية ولو قسم للاولى خمس عشرة وتزوج بكرا خصها
بسبع ثم دار ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار وقال فيها ايضا لو تزوج في اثناء القسم ظلم من بقي من نسائه حقها بعد حضورها ولكن لا يوثر في تقديم
الجديدة ويجب التخلص من مظلمة المتاخرة على الوجه الذي ذكرناه انتهى وهو جيد ولا انه لا ظلم لاشتراطها بعدم اتفاق نكاح جديد في الاثناء والا كان
مقدما لاطلاق النصوص السابقة وثانيا انه لو فرض نكاحه بعد وفاء الاولى ليلتها دون الثانية اختصت الجديدة بايام زفافها ثم كان لها ليلة من الدور
ولا يختص قسمها بين الباقية والجديدة حتى انه يستحق الثلث مما لها ولكن قد يدفع الاخير بانه لا حق للجديدة مع القديمة المستوفية حقها في القسم قبل حصول
الجديدة زوجة وانما تشاركها الباقية فيكون كما لو كان عنده زوجتان الا ان القديمة الباقية قد استحقت عند القديمة الاولى لان القسم كان بينهما
فيكون للقديمة الباقية ثلثان وللجديدة ثلث ويتجه ما ذكره من انه اذا وفي القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة ويتفرع اخر هو ان القديمة الباقية
قد استوفت حقها من الاربع قبل حصول الجديدة زوجة فاستحقت الثانية ليلة منها ايضا بمقتضى القسم بينهما قبل تجدد الجديدة فلم يتوجه الا ليلة للجديدة الالدوم
منها الربع وهو نصف ليلة واما الليلتان منه للقديمتين فلا حق لها فيهما وكذا الكلام في القسم للاولى بخمس عشرة فانه اذا اراد وفاء الثانية حقها مع
اعطاء الجديدة حقها من الادوار المتجددة بات عندها خمسة ادوار على الوجه المزبور وهو ثلثة عند القديمة وواحدة عند الجديدة فيحصل خمسة عشر ليلة
للقديمة وخمسة للجديدة يكون المجموع عشرين اذ ليس للجديدة في الادوار المزبورة الا خمسة لان لها من كل اربع ليلة وللقديمة الباقية كذلك مضافا الى الخمسة
في مقابلة ما اخذته القديمة السابقة وهو عشرة الاخمسة منها للزوج فالجديدة ثم لها ثلث من الخمسة عشر وهو خمسة هي نصف ما وفى به القديمة
الباقية اي العشرة فلا فرق بين هذا المثال وبين الليلة ونصف في المثال السابق مع قطع النظر عن الخمسة التي هي له دونها في مقابلة الخمسة السابقة التي
اخذتها القديمة السابقة وكذا الكلام فيما تسمعه من المصنف وغيره من انه لو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمسة عشرة فبات عند اثنتين ثم
اطلعت الناشزة وجب توفية الثالثة خمس عشرة وللناشزة خمسا اذ لا حق لها في الثلثين ليلة التي باتها عند الاولتين لانها كانت ناشزا ولها مع الثالثة

كتاب النكاح

اشتراك في استحقاق الدور فكان له زوجتين للناشز في كل دور ليلة وللثالثة ثلاث الى ان يكمل الخمس عشرة ليلة فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلثا و
عند الناشز ليلة خمسة ادوار ثم يستانف القسم للاربع لكن هذا اذا قلنا بانه اذا كان له اقل من اربع قسم بما يشوعب الدور او يزيد عليه سقط حقه من الربع
و الا كان متبرعا على كل من الاولتين بثلاث وثلاثة ارباع فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة بل احدى عشرة و ... الاصحاب كما يدل على الاول بناء
على وجوب العدل بينهن خرج ما اذا قسم ليلة ليلة بالنص والاجماع على انه له ان يضع ماله من الاربع عند من شاء من زوجاته بقي غير هذه الصورة على
اصل وجوب العدل وان كان قد يناقش بان العدل انما يجب فيما لهن من الحق لا فيما يتفضل به عليهن وعلى ما ذكر فيمن قسم يبدأ من يشاء كان حقه بعد تمام
قسمة كل منهن مساويا لما قسمه لها في المضاجعة فاذا قسم لاثنين كان له بعد ليلتي الاولى اربع وكذا بعد ليلتي الثانية ... ليلتان من ليلة ليلة فلا يكون له
فيهما حق فله ان يبيت بعد الاولى ان يبيت بعد ليلتها عند غيرها وان يأخذه بعد الثانية ... في كل ... خمس عشرة كان الجمع حقهما
فله ان يبيت خمس عشرة ليلة عند غيرهن وحالة الثلث ثم يبيت عند الثالثة خمس عشرة وان يؤخر حقه عن نوبة الثالثة حتى يكمل لها الخمس عشرة كاملة
واذا رجعت الرابعة الى الطاعة بكل ما كان لها من الحق كما لو كانت له ثلث فتزوج رابعة في الليلة رابعة ويومها وكذا لو نشزت واحدة وظلم واحدة واقام
عند الاخريين ثلثين ليلة ثم اراد القضاء للثالثة فاطاعت الناشزة فانه يقسم للمظلومة ثلثا وللناشزة يوما خمسة ادوار فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة عشرة
قضاء لانه كان لها من كل ثلث ليلة لتوزع الربع وقد بات فيها عند احدى الاخريين وخمسة اداء ... عندها ليلتين قضاء كانت الثالثة
لها على الصورة الاولى تمام الخمس عشرة منها اذ لا ... الظلم يحصل حمسة للمطيعة كما في الصورة السابقة ... ادوارها في ليلة
او يوم وليلة ... في ... ايام الاختصاص على ... التساوي في الاستحقاق ... وقيل كما عن بعضهم انه يقرع
بينهن لما سمعته في القسم ... كون المشكلين من واحدة الاول ... عند المضاء على ما سمعته سابقا ... خروجها من بيته ... و
الميل للجور بل قد عرفت انه الاقوى عند الامام ... ولا ما عرفت والتحرز من دخول الاشد ... لها حق ... الاصل مرجحا بعد
الاتفاق وتعلق الحق ثم ان الظاهر القرعة ... تمام الحق المعتبر منه للتوالي كما عرفت لانه يتخير بين ذلك ... مسألة الاولى عند خروجها بالقرعة
باسمها ... عند الاخرى هكذا ... للتوالي ... والله العالم ... يسقط القسمة بالسفر ... من دون ... احدهن ... ليس
عليه قضاء ما فاتهن في السفر سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداء للاجماع الفعلي من المسلمين على المساواة كل من ... ولا بعد قضاء مع اصالة عدم وجوبه بعد
تصور دليل القسم لمثله ولا شبهة في انه لو اراد اخراجهن معه فله ذلك عليهن لا حاجة الا العدد وان اراد اخراج بعضهن جاز ... كان العمل
ذلك لا قضاء عليه للمتخلفات للاصل لانه ... القضاء ... خصوصا فيما اشتمل على ذكر سفره ... للاعتبار
بكر ... صريحا ... ان المساواة وان ... لكنها ... السفر ... وعن بعضهم ... لعدل ... بعضهم
اشتراط ذلك يكون خروج المصحوبة بالقرعة فلو صحبها ... قواعد ... لو
... من غير قرعة ... قضاء ... يحتسب ... كما
ستعرف ... عدم وجوب القضاء ... عليهم ... للحكم ... الا ... القسمة ...
... المانع ... الصحبة ... القسمة ظاهر ... بعض ... من مكان ...
... لا قامة ... سفر لغيبة للنكاح ... الاقامة ... الفاصلة عند ... ولو سافر ...
... ولو كان بالقرعة لان السفر ... ليس ... باحدهن ... في حكم الاقامة ... للمولى ...
... الذي هو ... الرجوع ... في سفر النقلة ... احداهما ... السفر ...
الاخر قضاء مدة الاقامة ... حاصة دون مدة السفر ... ولو ساقر بالقرعة ... في بعض المواضع ... للباقيات ما
دون ايام الرجوع على اشكال ... على الاقامة ... في موضع ... سفر ... عليه ... ايام الاقامة دون ايام السفر ولو
كان قد عزم عليه لم يقض ... السفر على اشكال ... بعض ... في سفر النقلة بين الخروج بالقرعة وعدمه ... في الثاني ... الاول
لا قوي عدم الفرق بين سفر النقلة وغيره وبين الخروج بالقرعة وغيره وبين سفر الاقامة وغيره للاصل السالم عن المعارضة بعد ...
القسم لذلك ... السيرة المستمرة انما الكلام في ايام الاقامة المتخللة في اثناء السفر باعتبار خروجها عن السفر شرعا ...
قوة احتمال كونها كايام السفر ... السيرة ... على عدم الفرق بينها وبين غيرها وتكون دعوى ظهور ... المتن ... اشكال ...
في ايام الرجوع ... سفر ... بالقرعة ... الاشكال ... على هذا الوجه ... لقضاء مع
بلا قرعة لكن من المعلوم ... اما ... ما ذكره ... لو سافر ... في السفر ... عليهما ... ولم يقرع لعذر
كوسفا ... احدهما ... في السفر ... المظلوم ... في اثناء السفر في بعض الاماكن بالقرعة وغيرها
على الاصح لعدم الفرق ... في اثناء السفر ... تزوج في السفر ... السفر ... السفر لا يسقط حق الجديدة
لاطلاق ادلته ولو خرج ... لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة وان قلنا بالقضاء ان يستحب ... بالقرعة ...
في السفر ... لزمه القضاء مع ... والله العالم ... كان ... ينبغي ان يقرع ... استحباب ... للناسي ...
... العدل ... للاصل ... كل ... بالسفر ...

ويسقط حق القسم في السفر

في ... القرعة ... ليس

او غيره فيقال لمن لم يعلم بالحال اخرج على السفر رقعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها فان اراد اخراج اخرى امره باخراج رقعة اخرى وكذا اذا اراد السفر بثلثة
ولذا ان اراد السفر باثنتين ان يجعل اسم كل اثنتين في بندقة والاول اعلى ويخرج السفر على الاسماء ان اراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلاث حضر
فان خرج على فلانة رقعة السفر سافر بها وان خرجت رقعة الحضر اخرج باسم اخرى وان اراد ان يسافر باثنتين كتب في رقعتين سفر وفي اخريين حضر او اقتصر على
رقعتين احدهما سفر وفي الاخرى حضر وان اراد السفر بثلاث كتب في ثلاث سفر وفي واحدة حضر ونحو ذلك ولا باس بان اراد بذلك احد الافراد اذ لا
دليل على تعيين ذلك في كيفيتها والامر سهل وهل يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها قيل كما عن المبسوط والوسيلة لا يجوز لانها تعينت للسفر ولا تسقط
فائدتها وفيه تردد بل الاقوى ان له ذلك للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من الملزومات وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر كما هو واضح والله
العالم ولا يتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه لا حظ له فيه فليس له منعها عن المطالبة به وعن اسقاطه وهبته للزوج او ضرائرها وفي ذلك هذا الكلام فيه
وهو جيد ان تم اجماعا خصوصا لو ارادت التصالح عنه بمال وعلى كل حال فهل يتوقف القسم لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من كونه من جملة الحقوق المترتبة
على التمكين ودورانه مع النفقة في الحرة وجودا وعدما ومن ان وجوب النفقة على الزوج يتوقف على تسليمها اليه نهارا وهو غير واجب على السيد فلا يكون
حكمها كالناشز بل المسافرة في واجب عن المبسوط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرأة لها النفقة لها القسم كل من لا نفقة لها لا قسم لها وهذا يقتضي عدم
وجوب القسم للامة مع عدم تسليم المولى نهارا لسقوط نفقتها ح وان كان ذلك غير واجب على المولى وفي ذلك لعله الوجه قلت قد يقوى ان مقتضى اطلاق ادلة
القسم وجوبه عليه خصوصا مع اقدامه على عدم استحقاقه التسليم نهارا لبنائه عليه على مولاها في امتناعها عليه بحق لا يسقط حقها من القسم والله العالم و
يستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق في طلاقة الوجه والجماع وغير ذلك لانه من كمال العدل والانصاف المرغب فيهما شرعا مع ما في ذلك من جبر قلوبهن في الانفاق
حفظهن عن التحاسد والتباغض وفي خبر عن امير المؤمنين عليه السلام من كان عنده امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الاخرى بل في خبر معمر بن
خلاد النهي عن ذلك فانه سئل الرضا عليه السلام عن تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال لا وان كان من المعلوم عدم وجوبها للاصل وخبر عبد الملك بن عتبة
الهاشمي سئل الكاظم ع عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احدهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا باس واجهد في العدل بينهما وظاهر قوله ولن تستطيعوا
ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وغير ذلك ولذا اتفق الاصحاب باستحباب التسوية في غير ما دل الدليل على وجوبه من القسم والانفاق الواجب حين
ونحوهما بل لا يبعد القول بكراهة التفاضل لما سمعته من الخبر السابق والله العالم وكذا يستحب ان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها للخبر المتقدم سابقا
الذي منه قيل بالوجوب وقد عرفت الحال فيه وان يأذن لها في حضور موت ابيها وامها لما في منعها من ذلك من المشقة والوحشة وقطيعة الرحم وان كان له
منعها عن ذلك وعن عيادة ابيها وامها فضلا عن غيرهما وعن الخروج من منزله الا لحق واجب لان له الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فليس لها فعل ما ينافيه
بدون اذنه ومنه الخروج الى بيت اهلها ولو لعيادتهم وشهادة جنائزهم وفي خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله
خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته ان لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت الى النبي ص تستاذنه في ان تعوده فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك
قال فثقل فارسلت اليه ثانيا بذلك فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك
واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث رسول الله ص ان الله تعالى غفر لك ولابيك بطاعتك لزوجك بل منه يستفاد ان له منعها عن الخروج لغير الحق
الواجب وان لم يكن منافيا للاستمتاع كالمفروض امتناعه عليه بسفر او غيره وقد ظهر لك من ذلك كله كيفية القسم زمانه لكن المص ترك التعرض لمكانه وفي عد
اما المكان فينبغي ان ينزل كل واحدة منزلا بانفراده ولا يجمع بين ضرتين في منزل الا مع اختيارهن او مع انفصال المرافق ويستدعيهن على التناوب وله
المضي لكل واحدة ليلة وان يستدعي بعضا ويمضي الى بعض ولو لم ينفرد بمنزل بل كان في كل ليلة عند واحدة كان اولى ولو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشز
لا نفقة لها ولا قسمة الى ان تعود الى الطاعة وهل له ان يساكن واحدة ويستدعي لها فيه نظر لما فيه من التخصيص لكن لا يخفى عليك خلو النصوص عن ذكر
جميع ما ذكره وكذا اية المعاشرة بالمعروف بعد ان كان المراد منه ما قدره الشارع من القسم الواجب والنفقة وكذا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا
تضاروهن لتضيقوا عليهن بل ربما كان دالا على خلاف بعض ما ذكره نعم لا باس بذلك استحبابا وجلبا للقلوب ومراعاة لكمال العدل ونحو ذلك مما يصلح
للاستحباب لا الايجاب المحتاج الى دليل مخصوص وان بالمطلوب والله العالم نعم ان ظهر منه الاضرار بها بان لا يوفيها حقها من قسمة وغيره استعدت عليه الحاكم ليرفع
ذلك عنها وفي عد ايضا امره بان يسكنها الى جنب ثقة ليشرف عليها ويطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها فان اراد السفر بها لم يمنعه الحاكم لكن يكاتب حاكم
ذلك البلد بالمراعاة وان كان فيه ايضا نحو ما تقدم الا ان الامر فيه سهل خصوصا بعد ما سمعته في الاستحباب لو حصل التسافر والله العالم واما

اللواحق فمسائل الاولى

القسم بناء على وجوبه مطلقا حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته التي هي الاستمتاع لكل منهما بل وعلى المختار اي
على معنى انه يجب بالشروع يكون مشتركا بينهما فلذلك لكن ان ذلك انما يوافق القول بوجوبه مطلقا خاصة اذ الحق بناء على القول الاخر مختص بالزوجة دون
غيره في غير محله ضرورة ان المختص به الشروع به لا بعده فانه يكون ح حقا لهما الى تمام الدور بل الظاهر ان المراد بالقسم هو ذلك ح فلا حاجة الى الاعتذار
بهما عن المص وغيره ممن عبر بهذه العبارة مع عدم قوله بوجوب القسم مطلقا باحتمال ارادة الاعم من الواجب من الحق ضرورة معلومية الاشتراك ثمرته منه و
انما الكلام في اشتراك حقيته او اختصاصها بالزوج ثم قال ولو اراد بالحق ما هو الواجب فلا بد من استعماله في معنييه لانه حق الزوج فانه واجب ويمكن
ان يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الراجح مطلقا وقد كان تفريع قوله ويكون تفريع قوله فلو اسقطت على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها ح
اسقاط نصيبها من القسم الا برضاه وتحصل المطابقة بين الحكمين اذ قد عرفت ان الحكم بالاشتراك متجه على المقدرين وعلى كل حال فلو اسقطت حقها
منه كان للزوج خيار بين الرضا بذلك وعدمه لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضي لعدم سقوط احدهما باسقاط الاخر منه بعلم صورة العكس

كتاب النكاح

وهي لو اسقط هو حقه من ذلك كانت الزوجة بالخيار للاشتراك المزبور ولعل اقتصار المصنف باعتبار كون الغالب في وقوع ذلك الظاهر ان المراد بالاسقاط
هنا الاذن منها لا انه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود اليه وكان من قبيل ما في الذمة وذلك لانه استمتاع في زمان
مستمر فما دامت مستمرة هي على الاذن وذلك كان ساقطا فاذا رجعت عن الاذن كان الحق لها مثل لو خرجت عن قابلية الاذن باغماء او جنون لم يتم
السقوط ولها ان تهب ليلتها للزوج او بعضهن مع رضاه لتسلطها على حقها كالمال الا انه لما كان مشتركا بينها وبين الزوج اعتبر رضاه وفي المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله
ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة فكان النبي صلى الله عليه وآله يقسم لها يوم سودة ويومها نعم الظاهر ان اطلاق الهبة على ذلك توسع باعتبار انه
ليس من موردها الذي هو الاعيان نعم الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة فان لم تقبل لم ينتقل الحق اليها ومن هنا يمكن ان يقوى جريان جميع احكام الهبة على
ذلك فيكون الخارج بما هنا من النص والفتوى تعلق الهبة بغير العين لكن الانصاف ان ذلك ليس باولى من القول بعدم شيء من جريان احكام الهبة عليها
لعدم اندراجها في اطلاق دليلها وان شاركتها في بعض الاحكام فلا يجري عليها حكم هبة الرحم ونحو ذلك من احكام الهبة واطلاق لفظ الهبة في المرسل والعبارات
كله من باب التوسع والا فالمراد الاذن منها في اسقاط حقها على وجه مخصوص هو وضعه عند واحدة منهن واما هبتها للزوج فليس معناه الا الاسقاط ومن هنا
قال المصنف فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء منهن او من غيرهن ولو بان يترك المبيت فيها عند احد منهن ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة بنوبة الموهوبة بات
عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة فالاصح كما في المسالك وغيرها مراعاة النوبة فيهما لان لها حقا من بين الليلتين سابق فلا يجوز تاخيره ولان الواهبة
على تقدير تاخير ليلتها قد ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها من الزوج فله وضعها حيث شاء فيقوى ان يسقط في ليلة الواهبة ليلة
التي يريد تخصيصها اياما متوالية ام لا ويكون الحكم على ما سبق وان وهبت لهن اجمع وجب قسمتها عليهن على معنى المبيت عند كل واحدة منهن بعض الليلة
ولو صير بعضهن ليالي على معنى ان يكون عند واحدة منهن في كل دور وجهان وجاز ايضا واتفاق رجوعها بعد سنين احديهن دون الاخرى من غير تدرج ومثله
في القسمة ابعاضا ومن هنا كان المتجه القرعة في الابتداء مع التشاح فيتحصل التخيير بالوجهين رجوع الواهبة قبل استيفائها فيحتمل حينئذ اختصاص البعض من نصيب
اختصت بالموهوبة على حسب ما عرفت هذا ولكن في المسالك وان وهبت حقها من جميعهن وجب القسمة بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت
حقها مطلقا هذا اذا لم يوجب القسمة ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة فيما لو كن اربعا لاشتراكهن في تمام الدور وهو الاربع ولو جعلناها معدومة فضل له
ليلة والواجب على هذا التقدير ان يرجع الدور على ثلاث ثلاثا ما دامت الواهبة مسقطة بخلاف ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها ساقط وتصير كالمعدومة محضا
وعلى التقدير الاخر يفضل له ليلة وهو جيد لكن قد يناقش بعدم الفرق بين القولين في عدم تمامية النسبة للثلاث الا ان يكون المراد له لا حق لها فيه على القول بالوجوب
بالشروع فيرجع حينئذ الى تنزيلها منزلة العدم ومنه يظهر ضرورة امكان هبتها في اثناء الدور وامكان عدم لحوقها وان كان معلقا على الشروع كما سمعت عليه
قوله وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة لزم المبيت عندها من غير اخلال الدور واضح على حيث قال لو وهبت الجميع لواحدة اعتبر الحق فيها دون
سبق الاربع عندها على تقدير القول بوجوب القسمة دائما ولا يراعى مرتبة الواحدة بل منزلة الاربع وعلى القول بعدمه يجب عليه اكمال الدور لها حيث ابتدأه
عنه بعد ذلك فيجب عليه اكمال الاربع وهكذا ويجري عليه نص قوله ويلزم المبيت عندها من غير اخلال انه يعني بالدور الواحد جيد والله العالم **المسألة**
الثانية اذا وهبت ورضي الزوج الذي قد عرفنا اعتبار رضاه للاشتراك في الحق الذي عليه ثم رجعت كان لها ذلك لكن تنحصر فيما مضى ولا
كانت الموهوبة رجا لها العدة كونها مستحقة ولعدم القبض فيما رجعت فيه فيما كان لا يصح رجوعها فيما مضى بمعنى انه لا يقضى لكونه بمنزلة التلف
من الزوج نعم يصح فيما يستقبل الذي هو متجدد ولا قبض فيه فلها الرجوع فيه حتى لو رجعت في اثناء الليل خاصة يخرج من عند الموهوبة ولو رجعت ولم يعلم
الزوج بذلك لم يقض ما مضى قبل علمه للاصل بعد عدم التقصير منه وفي المسالك وجه اخر انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل والحق الاول
قلت هو لا من قوة باعتبار امكان سبقها حقها مع عدم الامتثال وعدم التقصير لا مدخلية له في تدارك الحق لها وليس هو كالمال المأذون في اكله الذي
تأتي فيه قاعدة الغرور كما انه ليس من قسم الوكالة التي ثبت بالنص والفتوى عدم انفساخها قبل العلم بعد حرمة القياس عندنا ما لم تقتض التدارك لها خصوصا
مع علم الزوجة دونه فانها هي ظالمة لنفسها من بطلها والحكم مختص بالله العالم **المسألة الثالثة** لو التمست عوضا عن ليلتها فبذل الزوج
هل يلزم قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه لا يلزم لانه حق لا يقوم منفردا اي غير مالي لعدم كونه مقابلا بعين او منفعة وانما هو مأوى ومسكن فلا يصح
المعاوضة عليه والاقوى حله لانه لاطلاق ادلة الصلح مثلا الشامل لمثل ذلك من الحقوق كحق الخيار والشفعة من غير فرق بين الصلح على اسقاطه واسقاطه فيما
كان قابلا منه للانتقال كما في المقام مضافا الى خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن رجل له امرأتان قالت احداهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما
كان يجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا بأس من المعلوم ان اطلاق الشراء مجاز لان البيع متعلق بالاعيان فهو كناية عن المعاوضة
عليه بالصلح مثلا والظاهر عدم اختصاص ذلك بالزوج بل يجوز للنساء بعضهن مع بعض لكن مع اذن الزوج للاطلاق المزبور كما ان الظاهر جواز الصلح
بتبديل ليلة بعضهن بالاخرى لذلك ايضا هذا وفي المسالك حيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها فاتت
لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطها له على اتلافه بغير عوض حيث انه لا اباحة له كما في البيع الفاسد
مع علمهما بالفساد وفيه انه لا اثم مع فرض كون البذل بعنوان المعاوضة التي لم يتم لها المعوض وعدم الرجوع في البيع الفاسد لو سلم فللدليل الخاص من اجماع
ونحوه ضرورة ان التسليط المزبور لو اقتضى عدم الرجوع لاقتضى في العوض هنا كما في العوض وقد تقدم تحقيق المسألة في محله **المسألة الرابعة**
لا قسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة ولا للناشزة ولا للمسافرة بغير اذنه بمعنى انه لا يجب لهن فعلا ولا يقضي لهن عما سلف اما في الاولى والثالثة فلا خلاف فيه
خلافا هنا وذلك لان القسمة من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر والنشوز ولعله كذلك في الناشزة اما الصغيرة القابلة للاستمتاع

لبعضهن

فبذله

الناشزة ولا المسافرة

الملتذة

الملتذ به فلا دليل عليه لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل على استحقاقها الليلة من الاربع وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا
يقتضي سقوط حقها من القسم للنهم لا ان يشك في شمول ادلته لمثلها والاصل البراءة ولعله كذلك واما المجنونة المطبقة فقد علل بانها لا عقل لها يدعوها
الى الانس بالزوج والتمتع به وهو كما ترى لنقص من ادعى ولذلك قال في المسالك ان بعيد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم
يسقط حقها منه وربما يؤيده ذلك في الجملة ما سمعته سابقا في جنون الزوج نعم يمكن الشك ايض في تناول الادلة للمجنونة على حسب ما سمعته في الصغيرة
خصوصا مع ظهور المفروغية منه عند المص وغيره وكان التقييد بالمطبقة لاخراج ذات الادوار فانه لا يسقط حقها حال افاقتها قطعا اما حال
ادوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة اداء وقضاء والمسافرة بغير اذنه في غير واجب او ضروري من الناشزة التي قد عرفت الحال فيها نعم ان كان
في واجب مضيق او باذنه في غرضه لم يسقط حقها ووجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرح به بعضهم بل ظاهره عدم الخلاف فيه لاقتصاره في
حكايته على ما اذا كان باذنه في غرضها قال فيه قولان من الاذن في تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها
والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان سببا غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب
بعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن الاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في القواعد قلت مبنى المسئلة على الظاهر احدهما اصالة تدارك هذا
الحق وقضائه اولا ثانيهما ان ظاهر ادلة القسم شمولها لمثل المفروض وانها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهن ولعل الاقوى الاول في
الاول والثاني في الثاني وهو كاف في سقوط الحق لها بل منه ينقدح الشك ايض في ثبوته ايضا في الاولين ان لم يكن اجماعا والله العالم **المسئلة**
الخامسة لا يجوز ان يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها بغير اذنها لما في ذلك من منافاة العدل والايذاء غالبا ولانها مستحقة لجميع اجزاء الليلة
فلا يجوز صرف شيء منها الى غيرها الا بما جرت به العادة او دلت قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض لصداقته والاشتغال ببعض
العبادة ونحو ذلك لا ريب في عدم دخوله بات الضرة فيه واحتمال ان المستثنى زمان مثال ذلك فله وضعه حيث شاء مناف لظاهر الادلة ان لم | العبادة
يكن المطوع به منها نعم لو كانت مريضة جاز له عيادتها لقضاء العادة كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في زيارتها حال كمال المرض بخلاف الصحة
ولذا قيده بعضهم بكون المرض ثقيلا والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب قضاؤه حتى لو وضع في حال عصيانه به لكونه قدرا يسيرا لا يقدح
في المقصود ولم يفد تداركه مبني على الاصل وان استوعب الليلة عندها في غير العيادة او طال مكثه كذلك ولا شبهة في القضا وان استوعبها فيها
لاقتضاء المرض ذلك فهل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها والاصل التدارك وتممه في المسالك بانه ليس من ضرورات الزيارة الاقامة | بصاحبتها
طول الليلة فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقتضي وقيل لا يقضي كما لو زار اجنبيا وهو اشبه عند المص لكن في المسالك ان الاول اقوى والفرق بين الامرين
واضح والاصل ممنوع فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة قلت محل البحث على الظاهر ما اذا اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها
لمرضها والمراد بالتشبيه بزيارة الاجنبي انه يكون معتادا كاصل الزيارة لان المراد الزيارة المستوعبة وح لا يكون فيه ظلم للزوجة فيبني على اصالة
التدارك مع عدم الظلم ويمكن ان يكون بناء المص عدم التدارك فيما لا يكون ظلما وهو لا يخ من وجه وان كان الاقوى خلافه وعلى كل حال لا
يحتسب على المريضة نعم لو طال المكث عندها بغير عيادة اقتضى منها بمثله في نوبتها اما لو طال المكث عند غير الضرة قضاه من ليلتها ان بعث الليلة
والا يقتضي المظلمة في مدة الى ان يتخلص منها بمسامحة ونحوها ولو دخل على احدى الضرات في ليلة الاخرى فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض
المواقعة قطعا في حق الباقيات للاصل ولان المواقعة ليست من لوازم القسمة نعم يجب قضاء زمان المواقعة مع طوله لما عرفت وان لم يطل ففي ذلك الا ثم خاصة
قلت في الاثم ايض نظر عن بعض العامة وجوب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعله لها ثم يذهب لها ليحصل العدل وان لم يكن بالجماع واجبا في نفسه
وهو كما ترى بعد عدم وجوب العدل بنحو ذلك والله العالم **المسئلة السادسة** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها بلا خلاف لكنه مشروط ببقاء
المظلوم في حباله وبان يفضل له من المدة ما يفضل يقتضي فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها بان ترك المبيت فيها عندها وعند غيرها لم يمكنه
القضا الا مستوعبا الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة ابتداء فيبقى في ذمته الى ان يتمكن بطلاق احديهن او نشوزها او موتها او غير ذلك مما يكون سببا لرجوع
شيء من الزمان ليس يتمكن فيه من القضا او يسر بهن بما لا يغيره نعم لو كان ظلمه بالمبيت عند غيرها ان جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها وان ساوى
بينهن واسقط المظلومة من راس قضاها من الزمان نفسه ما فاتها بل قيل موالبا الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل وجهها تسمعه كذا لو يتمكن من القضا
لو تزوج ثلثا مثلا بعد مفارقة المظلوم بها بل ان المظلومة لا حق لها عند المتجددات نعم لو امكن الجمع بين حق الجديدة والقضاء للخرج ذلك كما لو فارق واحدة منهن
وتزوج اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بها عندها للجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل فلو كان مع ثلث نسوة
مثلا فبات عند اثنتين منهن عشرين ليلة مثلا فاستحقت الثالثة عنده عشرا بل قيل وعليه ان يوفيها اياه ولا لانها قد اجتمعت في ذمته وهو متمكن من وفائها كلا
يجوز ان يؤخر وان كان لا يخ من نظر فنكح جديدة بعد العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشرة لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها او لا حق الزفاف من ثلاث او سبع ثم يقسم
الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتي الظالمتين وهكذا ثلاثة ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة فلذلك وان كان بدأ
بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة لحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويجب للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا
اكمل لها ثلث ليلة خرج باقي الليل الى مكان خال عن زوجاته ثم يستانف القسمة للاربع بالعدل ان كان قد بدأ بالجديدة فاذا اتمت التسع للمظلومة بات
ثلاث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفيه نظر كقوله فيها انه قد يحتاج الى التبعيض
بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة وعلم بعد او عاد بعد وقت طويل فيقضيها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج في ما

فيمن لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها

كتاب النكاح

اللبث الى المسجد او نحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص والعسس او لم يكن في داره مكان منفرد يصلي لمنامه بقية الليلة فيعد في الاقوى
الاولى ان لا يجتمع فيما وراء زمان القضاء فتأمل والله العالم **المسألة السابعة** لو كان له اربع فنشزت واحدة سقط حقها وفضل له من الدور ليلة
يضعها حيث يشاء لو كانت حصتها ليلة ليلة اما اذا كانت اكثر من ليلة ففي المسالك استوعب دور القسمة او زاد عليه لان اقل التسوية المتعددات ان يكونا اثنتين
فاذا جعل القسم بينهن اثنتين استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الزائد لانه اسقطه بيده حيث اختار الزيادة ونسب ذلك الى ظاهر مذهب الاصحاب في مسألة
الكتاب ونظائرها قال ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل والدلائل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل
على خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهن في الاربع على القسمة ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة من ضعف السند لولا
ظهور اتفاق الاصحاب عليه اشكل اثباته بالنص وعامة الفقهاء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع
تساويهما في الحكم قلت لا ريب في ظهور النص المشتمل على الاشارة الى الآية الكريمة كما تقدم سابقا ان للرجل حقا في القسم على نسبة الاربع ضرورة عدم الخصوصية
للاربع ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل اذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق له فيه وعدمه فانه لو فرض استيفاء
نصيبه بغير الاستمتاع باحد منهن لم يكن منافيا للعدل ولا مفضلا ولا تاركا للتسوية ويقوى عليه غير الاصحاب على انه مما يؤكد حقيته لانه بوجه بعد ان
جعل الله الرشد في خلافهم واطلاق المصنف وغيره في المسألة لا ينافي ذلك لمعلومية ارادة القسم من ذلك بل كاد يكون صريح كلامهم خصوصا بعد عدم سوقه
لمحل البحث كما هو واضح فلا ريب في ان المتجه له حصة على حسب نسبة الاربع ولكن في المسالك يسهل الخطب بدعوى ان الفائدة انما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداء
دائما اما على المختار وهو القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذي جعله لهن جاز له
الاعراض عنهن سواء كان له حق في المدام ام لا مع انه ايضا لا يخلو من نظر وعلى كل حال فاذا نشزت واحدة من الاربع ثم قسم خمس عشرة ووفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة
وجب ان يجمع بين حقي الباقية والتي اطاعت فيوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا خمسا فيقسم الدور بينهما خاصة للناشزة ليلة وللثالثة ثلاثا هكذا
خمسة ادوار فتستوفي الثالثة خمس عشرة وللناشز خمسا ثم يستأنف وليس له ان يبقى للثالثة خمس عشرة متوالية لما احتجنا الى المطيعة جديدا التي صارت بحكم
طاعتها كالمرأة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها وهو واضح والله العالم **المسألة الثامنة** لو طاف على ثلاث وطلق الرابعة مثلا بعد دخول
ليلتها اثم بذلك كما في المسالك حاكيا له عن الشيخ وغيره بل ظاهره المفروغية منه الا انه لا يبطل بها الطلاق لكون محرما لامر خارج هو تفويت الحق فيكون كالبيع وقت
النداء من غير فرق في المطلقة بعد حضور نوبتها بين الرجعية وغيرها ولا في الطلاق بين كونه رجعيا او بائنا وان تمكن في الاول من التخلص بالرجوع لكونه
يتسبب باسباب تعطيل الحق واشتغال الذمة وفيه امكان عدم الاثم بل لان وجوب القسم مشروط بالبقاء على الزوجية ولا يجب عليه تحصيل الشرط وربما كان ما
نسمعه من اختيار المصنف مبنيا على ذلك وعلى كل حال فلو كان رجعيا ورجع في العدة وجب قضاؤه وتخلص منها بغير اشكال كما في المسالك لان الرجعة اعادت الزوجية الى
ما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه يجب لها قضاء تلك الليلة لانه حق استقر
في ذمته وامكنه التخلص منه فيجب ولكن فيه تردد كما عن الارشاد وظاهر التلخيص بل ينشأ من ذلك ومن سقوط حقها بخروجها عن الزوجية وتباين الحقوق بين
النكاحين فلا يفيد قضاء مثل ما فات في احدهما في الآخر بل يجب العدل في كل منهما فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الآخر وبذلك يظهر لك وجه ما ذكرنا
من الفرق بين الرجعة والتزويج الذي جعله المصنف عنوان المسألة الا انه مع ذلك في المسالك الاقوى وجوب القضاء لمنع الملازمة بين الخروج عن الزوجية و
سقوط الحقوق المتعلقة بها ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه ثم فرع على ذلك عدم جواز
التزويج لو توقفت البراءة عليه ولو فرض امكان التخلص بوجه آخر تخير بينهما وح فلا يمنع من تزويج رابعة لكون الفرض عدم الانحصار فيه بل وعلى تقديره
لم يقدح في صحة التزويج لما سمعته من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد ولا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من ظهور الادلة في وجوب هذا الحق
ما دامت الزوجية باقية فهو من قبيل الواجب المشروط وليس مثل المهر ونحوه وكيف كان فمن المعلوم ان وجوب القضاء مع امكانه والا فلا كما اذا لم يبت في
ليلتها عند واحدة من الباقيات وانه فارق التي باتها عندها وتزوج جديدة مع المطلوبة او نحو ذلك فانه لا يتمكن من القضاء ما دام معه اربع زوجات لاستيعاب
حقوقهن الليالي بل كذا ان فارق التي بات عندها ولم يجدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المطلوبة بناء على انه لا عبرة بالقضاء الا من نوبة المظلوم بها
وان كان فيه نظر واضح ضرورة عدم الفرق بعد حصول حقها اليها بين ان يكون من نوبتها او مما فضل له من دون والله العالم **المسألة التاسعة**
لو كان له زوجتان في بلدين فاقام عند واحدة عشرا قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه كان عليه للاخرى مثلها اذا كان ذلك منه على جهة القسمة وما يمضي
عليه في السفر بين البلدين لا يحسب لانه لا من لياليه لا من ليالي احديهما وان لم يكن على وجه القسمة لم يلزمه للثانية الا خمس لانه نصف الدور ونصف العشر حقها وبعضها
تبرع ولعله لحاجة الاطلاق المزبور الى التقييد المذكور نسبه المصنف الى القيل وللشك في وجوب القسم مع عدم اجتماع الاثنتين في بلد واحد بل كان بينهما مسافة
ضاعفا فلم يتح الاقامة عند كل واحدة ما يشاء هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر ذلك عنه قال ان وجهه ما اشرنا اليه من ان المبيت عند واحدة من الزوجات
زيادة على الليلة يوجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاصلة بين الاثنتين والثلاث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة
ونقل المصنف له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنتين نصف الدور فينبغي ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة
منهن ربع فلا يلزمه للثانية الا ليلتان ونصف ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا خصوصا فيما ذكره الخبر ابل لم اعثر على غيره تقدم
بالحكم المزبور وفي حاشية الكركي على الكتاب هذا القول مشكل لانه لها نصف القسم فكيف يجب استيعابه للاخرى وما اجيب به وجوه الاول حمله
على الاستحباب الثاني حمله على ان له زوجتين اخريين فان مفهوم الاسم ليس بحجة والثالث حمله على انه استوفى حصته من القسم ولم يذكره ما سمعت من ذلك

وجها وكيف كان فمن المعلوم انه يتخير في وفاء الثانية بين ان يذهب اليها واستدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرتها اسقطت حقها للنشوز هذا والله العالم

المسألة العاشرة لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فاتفق له السفر فخرج اسمها من بين غيرها استصحبها معه ولكن جاز له مع العود بل وجب عليه ان طلبته منه توفيتها حصة التخصيص التي هي الثلاث والسبع لان ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس السفر داخلا في القسم خلافا للمحكي عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بما يحصل في ايام السفر لحصول المقصود بها وهو الانس وزوال الحشمة وفيه بعد منع انحصار الفائدة في ذلك بل يمكن ان يكون اهمية الاستمتاع بالجديدة في هذه المدة وكون هذه العلة مستنبطة ان ايام التخصيص ليست من القسم التي فضلت بها مثل ما فضلت الحرة على الامة والاتفاق على ان ايام السفر لا تدخل في القسم ولذا لم يقض للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذلك هنا نعم لو كان المتزوج بهما جديدتين فاستصحب احديهما في السفر بالقرعة قضى حق المقيمة اذا حضر من الثلاث او السبع اما بعد قضاء حق المصحوبة او قبله ان ترتبتا في النكاح او بالقرعة وذلك لاستصحاب ما لها من الحق مع عدم ما يدل على اسقاط صحبة الاخرى في السفر له قيل كما اذا اقسم للاربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلاث ثم سافر واستصحب معه غير الرابعة فانه يبقى عليه حق الرابعة فاذا عاد وفاها حقها وللعامة وجه بالعدم للزوم تفضيلها الا انه لم يقضها ما لها من الحق وانما دخل حقها في السفر فلو قضى المقيمة حقها لزم التفضيل وهو كما ترى والله العالم

القول في النشوز

وهو الخروج من الزوج والزوجة عن الطاعة الواجبة على كل واحد منهما للاخر واصله لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تعالى وسمي خروج احدهما نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع عما اوجب الله تعالى عليه من ذلك للاخر وقيل وله للنخص النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الاخر فلم يقم بحقه ولو كان الخروج منهما معا خص باسم الشقاق كما يأتي لاستوائهما معا في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الاخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضا نظرا الى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلاثة اسم الشقاق في ذلك والكل جائز بحسب اللغة ولكن ما جرى عليه المص اوفق بقوله تعالى واللاتي تخافون الى اخره وقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الى اخره وقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فان الظاهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه للاخر بل لا يبعد كون ذلك بمعنى ارتفاع كل منهما عن الاخر عما وجب عليه نعم يتحقق اسم الشقاق بخروج احدهما دون الاخر بعيد كما ان ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذلك بل هو خلاف الاية الاولى وغيرها ونحوه ما في ظاهر احكام الراوندي في اختصاصها بالعكس اذ لا ريب في انه قد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة بل ربما ظهر من الصحاح والقاموس والمجمع صدق اسم النشوز لغة على المعنى العرفي فان فيها نشزت المرأة تنشز نشوزا استعصت على زوجها وابغضته ونشز عليها اذا ضربها وجفاها وعن شمس العلوم اذا عصته وخالفته ونشز عليها ضربها وجفاها والمصباح المنير عصته وامتنعت عليه ونشز عليها تركها وجفاها والنهاية عصت عليه وخرجت عن طاعته ونشز عليها جفاها واضر بها وكرهها واساء صحبتها اللهم الا ان يقال ان حاصل ذلك منهم كون النشوز منهما الاستعصاء والكراهة ومنه الضرب والهجر وهو خلاف ما في الشرع من كونه الامتناع من خصوص الحق الواجب عليه وعليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وان اثمت به واستحقت التأديب ولا الامتناع من خدمته وقضاء حوائجه التي لا تتعلق بها بالاستمتاع لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ولا غير ذلك مما لا ينقص الاستمتاع بها

فيما يتحقق ... من الوعظ والهجر والضرب

وعلى كل حال فقد ذكر المص وغيره انه متى ظهر من الزوجة امارته اي النشوز مثل ان تقطب في وجهه وتتبرم في حوائجه المتعلقة بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجران ان يحول اليها ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها والاول مروي عن الباقر والصادق ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ولكن يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا ولا مبرحا وظاهره الفرق بين الموعظة والهجر وبين الضرب فيجوز الاولان على ظهور امارات النشوز بخلاف الاخير فلا يجوز الا مع تحقق النشوز نعم يجوز من اول مرة ولا يعتبر تقدم الوعظ والهجر بخلاف الاولين فان الثاني منهما مرتب على عدم نفع الاول وهو احد الاقوال في المسألة المحكي عن ط والفاضل في عدة كتب ووجهه ان الاصل في هذا الحكم الاية الشريفة وهي قوله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ولا ريب في ظهورها بترتب الامور الثلاثة على خوف النشوز الا ان الاخير منها معلم بالاجماع المحكي عن المبسوط والخلاف اعتبار النشوز في جوازه المؤيد بقاعدة عدم جواز العقوبة الا على فعل المحرم ووجب تقييد ذلك بالنسبة اليه في الاية وبقيت على ظاهرها في الاولين واطلاقها يقتضي جواز الضرب مع تحقق النشوز من غير تقدم الوعظ والهجر اما هما فمرتبان على حسب مراتب النهي عن المنكر وفيه ان الهجر نفسه عقوبة لحقها الواجب عليه بل فلا يجوز قبل تحقق الذنب اذ هو عقوبة ايضا لا يجوز بدون فعل المحرم وكونه اوسع من الضرب لا يقتضي جوازه بظهور امارات المعصية والاتحاد الضرب في دعوى الاكتفاء بظاهر الاية في جوازه يقتضي جواز الضرب ايضا ضرورة اتحاد الجميع بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يقال ان الاجماع السابق منع منه بالنسبة الى الضرب بخلاف الاولين اذ بقي ان ذلك اقصى محرم عليها وان لم يكن نشوز فيجوز عقابها بالهجر بخلاف الضرب المشروط جوازه بالنشوز للاجماع السابق الا ان الجميع كما ترى مجرد اقتراح وتعسف بلا شاهد معتد به ومن هنا كان ظاهر المص في النافع ترتب الثلاثة على ظهور امارات النشوز من غير فرق بين الضرب وغيره الا انها مترتبة على حسب ترتب النهي عن المنكر فيجوز هما مع النشوز مستفاد من الاولوية وفيه انه وان وافق ظاهر الاية بالنسبة الى ثبوت الثلاثة على خوف النشوز لكنه مناف لظاهرها بالنسبة الى التخيير بين الثلاثة والجمع لان الواو لمطلق الجمع اللهم الا ان يستفاد من ترتبها في موارد النهي عن المنكر لكن الكلام في ان ذلك منها ضرورة عدم النشوز بها وعدم ثبوت حرمتها بعد على انه مناف ايضا لما سمعته من الاجماع المحكي المعتضد بما عرفت من عدم جواز الضرب الا على النشوز ومن هنا عكس ابن الجنيد فيما حكي عنه فجعل الامور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور اماراته وجوز الجمع بين الثلاثة ابتداء من غير تفصيل فقال للرجل ان كان النشوز من المرأة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء باحدها او باثنين منها ولعله لان ذلك حقه فله فيه الخيار ولان الواو لمطلق الجمع المقتضي جواز والتخيير والمراد من الخوف في الاية العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا فاقيل الخوف فاستغنى عن الاضمار الذي

نكلم

كتاب النكاح

تكلف عنه ولكنه فيه انه مناف لقاعدة ترتب افراد النهي عن المنكر بل يمكن دعوى يكون المراد من الآية ذلك ولعله لذا جعل العلامة في الارشاد تلك
مترتبة على النشوز بالفعل كما سمعته من ابن الجنيد لكن جعلها مترتبة مراتب الانكار ولعل ذلك اولى من جميع ما تقدم وما عن بعض العلماء من انفصال
من جعل الامور الثلثة مترتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع
واصرت انتقل الى الضرب فيكون معنى الآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن انتهى
كما ترى وان حكي عن العلامة في التحرير موافقته وانما المتجه ما سمعته من الارشاد الذي هو موجه ايضا الى ارادة وان خفتم استمرار نشوزهن بل يمكن القطع
بذلك بملاحظة ما ورد من النصوص في قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا وفي قوله تع وان خفتم شقاق بينهما ضرورة اتحاد المساق
في الجميع كضرورة اتحاد المراد من الخوف في النشوز في الكل وان كان للرجل مع كراهة للمرأة من اطلاقها عليها هاهي من الغريب تكثير القيل والقال هنا وانما
ظاهرا على ارادة ذلك في اية الشقاق بل لا يبعد ارادة الكراهة من النشوز في الآية على وجه ينقص استمتاعه بها او لو بالتقطيب في وجهه واسماعه الكلام
الغليظ ونحو ذلك مما يؤذيه مبالغة في مقابلتها او الاستمتاع بها كما ستسمع ان شاء الله النصوص الواردة في قوله تعالى وان امرأة خافت الى آخره بل في خبر
زرارة المروي في تفسير العياشي عن ابي جعفر ع اذا نشزت المرأة فهي الخلعة فليأخذ منها ما قدر عليه واذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق انتهى
اليه ومن ذلك كله يظهر لك النظر في جملة من كلماتهم حتى ما في لك وغيرها من ان المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول والفعل بأن تجيبه
بكلام خشن بعد ان كان بلين وغير مقبلة بوجهها معه بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوسا او اعراضا او تثاقلا او دمدمة بعد ان كانت تلطف به
وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك والتقييد بتغير العادة احترازا عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة النشوز نعم مثل التبرم في الحوائج
يعتبر فيه العادة لان ذلك حينئذ يغلبها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة بالعادة بخلاف الاداب في هذه الامور ونحوها لا تعد نشوزا فلا ينتهي عليه ضربا
على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذرا او ترجع عما وقع من غير عذر ويظهر من تجويز الضرب بل الهجر انها امور محرمة وان لم يكن نشوزا او
لاجل هذا المحرم ثم قال ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان والشتم ولكنها تأثم به وتستحق التأديب عليه وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك
ونحوه مما لا يتعلق بالاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان الزوج فيما هو حق المساكنة والاستمتاع كالاول وان
نقص ذلك عليه وكذا الاستمتاع وقيل المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد
وازالة المنفر والاستحداد بان تمتنع او تتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زوالها الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالا ستمتاع
اذ لا يجب عليها ذلك في بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش وهو بعيد جدا لان ذلك غير واجب عليها فكيف
يعد تركه نشوزا في الجميع كما ترى ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والاعراض والتثاقل واظهار الكراهة له بالفعل والقول ونحوهما مما ينقص استمتاعه بها
ولذته بها بل لا ينبغي التأمل في تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع او الدالة على كراهتها له بل لعل ما سمعته من الهجر ادمس ذلك بل لعل اطلاق
النشوز مثله ايضا كضرورة اقتضاء اية الرجال قوامون على النساء وقوا انفسكم واهليكم الخ وغيرها ولاية تأديبها خصوصا فيما يتعلق به نفسه وعلى كل حال فالمراد
بالهجر في المضاجع ما صرح به غير واحد من الاصحاب تولية ظهره في الفراش كما عن الفقه المنسوب الى الرضا ع بل عن ط نسبته الى رواية اصحابنا وعن مجمع البيان على ط
الى الباقر ع ولكن عن ط ايضا انه روي ان يعتزل فراشها وعن المبسوط التخيير بينهما وفي الرياض انه اقوى لاندراجهما في الهجر قلت يمكن دعوى الترتيب ارادة
على حسب الترتيب في افراد النهي عن المنكر نعم ما عن تفسير علي بن ابراهيم من سبها لا دليل عليه وكذا الكلام في الضرب فيقتصر على ما يؤمل معه طاعتها فلا
يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا وابتدائه الضرب بالسواك وعليه يحمل ما عن الباقر ع
من تفسيره به لا انه منحصر ضرورة منافاة اطلاق الآية وما دل على النهي عن المنكر وبعده عن حصول الغرض به دائما مضافا الى اطلاق كلمات الاصحاب نعم
ينبغي اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوه وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع المتسلسلة مراعيا الاصلاح
لا التشفي والانتقام بل في لك انه يحرم بقصده مطلقا بل ينبغي ان يقصد المأذون لاجله ولو حصل بالضرب تلف يجب الغرم لاطلاق ادلته لانه انما أبيح فيه
الرخصة فيمع ان المرخص فيه غير المفروض من الضرب كما لا يتأتى به عدم الضمان بضرب الولي للصبي تأديبا الذي يمكن الفرق بينهما بعد تسليم ذلك فيه بان
ضرب الزوج لمصلحته بخلافه في الولي الذي هو محسن محض ولذا كان الاولى له العفو بل في بعض النصوص النهي عن الضرب بخلاف الثاني والله العالم هذا كله
في نشوز الزوجة واما اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من قسمة ونفقة ونحوهما فلها المطالبة بها ووعظها اياه والا رفعت امرها الى الحاكم و لو
كان للحاكم الزامه بها وليس لها هجره ولا ضربه كما صرح به غير واحد مرسلين له ارسال المسلمات وان رجت عوده الى الحق بهما لانهما موقوفان على الاذن
الشرعي وليس بل في الايضاح ما يشبه علو تفويض ذلك اليه لا اليها وانه هو اللائق بمقامه دون مقامها ولا بأس به وان كان في اطلاق ادلة الامر بالمعروف
اذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا كما سقط بالنسبة للولد الوالد نعم ان عرف الحاكم ذلك باطلاع او اقرار او شهود منعه عن ظلمها
عن فعل ما يجوز او بفعل ما يجب ان نفع والا عزره بما يراه وله ايضا الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو بيع عقاره اذا توقف عليه وان
كان لا يمنعها شيئا من حقوقها الواجبة ولا يفعل ما يحرم عليه معها الا انه يكره صحبتها لكبر او غيره فيهم بطلاقها فلها ان تترك بعض حقوقها او جميعها من للزوج بقوله
نفقة او قسمة استمالة له ويحل له ذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والكتاب والسنة اذ هو المراد من قوله تعالى وان
امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا كما استفاضت النصوص به ففي صحيح الحلبي سألته عن قول الله ع
عن قول الله تعالى وان امرأة خافت الخ فقال هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت

ولكن انظر لي ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله فلا جناح الخ وهذا هو الصلح وخبر ابي حمزة
سألت ابا الحسن ع عن قول الله تعالى وان امرأة الخ فقال اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع لك بعض ما هو عليك من حقي واحللك من يومي و
ليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سألته عن قول الله عز وجل وان امرأة الخ قال هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد
طلاقها فتقول له امسكني ولا تطلقني وادع لك ما على ظهرك واعطيك من مالي واحللك من يومي وليلتي فقد طاب له ذلك كله ونحوه خبر الشحام عنه ع
ايضا وفي خبر احمد بن محمد عن ابي الحسن الرضا ع في قول الله تعالى وان امرأة الخ قال النشوز الرجل يهم بطلاق امرأته فتقول له ادع ما على ظهرك واعطيك كذا وكذا
واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا فهو جائز وفي خبر زرارة سئل ابو جعفر ع عن النهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح ان يأتيها ما شاء نهارا او من كل
جمعة او من كل شهر يوما او ان النفقة كذا وكذا قال فليس ذلك الشرط بشيء من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة ولكنه ان تزوج امرأة فخافت منه
نشوزا او خافت ان يتزوج عليها فصالحت من حقها على شيء من قسمتها او بعضها فان ذلك جائز لا بأس به الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك الا انها
جميعا كما ترى متفقة على جواز قبوله ما تبذله من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها مما هو غير محرم عليه كالطلاق ونحوه لانه جائز له وان كان لا يدفع
ما يفعله مما هو محرم عليه كما سمعته من بعض ويأتي تحقيق الحال فيه ان شاء الله **القول في الشقاق** وهو مصدر على وزن فعال من الشق بالكسر الناحية كان
كل واحد منهما صار في شق اي ناحية غير ناحية الآخر باعتبار حصول الكراهة والارتفاع والمعصية والاختلاف من كل منهما فان المشاقة والشقاق الخلاف و
العداوة كما في الصحاح ولعل الاولى كونه من الشق بمعنى التفرق الذي منه شق فلان العصا اي فارق الجماعة وانشقت العصا اي تفرق الامر وعلى كل حال فان كان
النشوز منهما وخشي الشقاق بينهما بعث الحاكم حكما من اهل الزوج وآخر من اهل المرأة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جاز ايضا والاصل
فيه قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا وفي خبر علي بن جعفر
سألت العبد الصالح ع عن قول الله تعالى فان خفتم شقاق الخ فقال يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير
عن الصادق ع عن قول الله تعالى فابعثوا حكما الخ ارأيت ان استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة أليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل
والمرأة نعم واشهدا بذلك شهودا عليهما أيجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج قيل له ارأيت ان قال احد
الحكمين قد فرقت وقال الآخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريقا حتى يجتمعا جميعا على التفريق فاذا اجتمعا جميعا على التفريق جاز تفريقهما وفي خبر محمد بن
مسلم عن احدهما ع سألته عن قول الله تعالى فابعثوا الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن قول الله عز وجل فابعثوا
الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا بينهما حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز والظاهر تحقق
الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما ومن هنا كان المحكي من الاصحاب في المراد بالآية اضمار الاستمرار بمعنى وان خفتم استمرار الشقاق بينهما او كون المراد
بالخوف العلم والتحقق ومنه يعلم المراد بالآية السابقة لكن في الرياض بعد ذكر الاول قال وفيه نظر لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقا ولم لا يكون حتى
ان يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصل كراهة كل منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق فابعثوا مع انه المتبادر عند الاطلاق فهو اولى من الاضمار
على تقدير مجازيته نعم على هذا التقدير يتردد الامر بين المجاز المزبور وبين التجوز بالخشية بحملها على العلم والمعرفة وابقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق
الكراهة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعته من تفسير الشقاق والاتفاق على بعث الحكمين بحصوله وعدم انقطاعه لا على تمام الكراهة بل من
ذلك يعلم ما في كشف اللثام ايضا من احتمال ارادة اشتداد الشقاق بينهما والتأدي الى الانتساب بالتهاجر والتضارب فان ذلك ليس عنوان بعث الحكمين قطعا
وعلى كل حال فالظاهر ما عن الاكثر كما في المسالك من ان المخاطب بالبعث الحكام المنصوبين لمثل ذلك بل في كنز العرفان انه المروي عن الباقر والصادق ع وفي المحكي
عن تفسير علي بن ابراهيم عن امير المؤمنين ع في رجل وامرأته في هذا الحال فبعث حكما من اهله وحكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان خلافا لظاهر المص في نكتها
والمحكي عن الصدوقين من انه الزوجان فان امتنعا فالحاكم لظاهر النصوص السابقة وصريح المحكي عن فقه الرضا ع يختار الرجل رجلا وتختار المرأة رجلا الخ
وفيه انه مناف لاختلاف الضمير بالغيبة والحضور والتثنية والجمع وليس المقام مقام التفات على ان المأمور بالبعث الخائف من شقاقهما وهو غيرهما و
الانسان لا يبعث احدا الى نفسه ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين ما يريدان اشتراطه وقريب منه ما عن الاسكافي الا انه
جعل الحاكم يأمر الزوجين بان يبعثا من يختارانه من اهلهما في ذلك وهو جمع بين القائلين والقولين وفي موثق سماعة السابق ما يرشد اليه بل قد يمكن
ان يستدل به على ان المرسل الزوجان وفيه ما لا يخفى واضعف منهما ما عن بعض من شذ من كون المرسل اهلهما وهو مع كونه شاذا مناف لظاهر الآية و
النصوص وان قيل انه يشعر به بعض الاخبار نعم لو تعذر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك ولو تعذر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلا محضا
حكما يفعل ما اقتضيا لو كان من عموم او خصوص هذا ولكن في كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعته من النافع قال وهو حق ولا يستلزم ان يكون الخطاب
في الآية للزوجين ليستبعد ولا ينافيه ظاهرها فانا لا نعلم ان بعثهما الحكمين جائز وانه اولى من الترافع الى الحاكم وكذا اذا بعثا وليا هما الحكمين مع جواز
المخاطب في الآية لهم عموما او خصوصا والبعث منهم او منهما فينقسم الى الوجوب وعدمه كما في بعث الحاكم واقتصر في التبيان على نفي البأس عن بعث الزوجين وبالجملة فمنع
ان لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء ولوجوبه اذا توقف الاصلاح عليه خصوصا الحاكم والزوجين ولا بيننا الاختلاف في ذلك قلت قد يناقش
بامكان منع بعث الزوجين حكمين والاهلين على وجه يترتب عليه مضي حكمهما عليهما بالصلح وان لم يرضيا بناء على اختصاص الخطاب في الآية للحكام لعدم
دليل على ذلك وكذا الكلام في العكس وهذا ونحوه احد ثمرات الخلاف في المسألة وكيف كان فالظاهر وجوب هذا البعث وفاقا لجماعة لظاهر الامر ولكونه ذلك
من الامر بالمعروف ومن الحسبة التي نصب الحاكم لامثالها خلافا للمحكي عن التحرير من الاستحباب للاصل وظهور الامر في الارشاد على انه من الامور الدنيوية التي

نقضها

في بيان الشقاق

فاذا

وفي خبر سماعة سألت ابا عبد الله

لا يظهر

كتاب النكاح

لا يظهر ارادة الوجوب منهما وغيره ان الاصل مقطوع بما عرفت والامر لا ينافيه نظهورت في الوجوب المؤيد بما عرفت نعم قد يقال بعدم تعين وجوب
الكيفية المخصوصة مع امكان صلاح حالهما بغيرها اما لو انحصر فيها تعين وجوبها وكذا الكلام في كون الحكمين من الاهلين ضرورة عدم اعتبار القرابة في حكومة
والغرض يحصل بالاجنبي كما يحصل بها والاية مسوقة للارشاد مع عدم انحصار الامر فيهم بجواز الاجانب كما اذا لم يكن ثم قريب نعم لو انحصر الامر فيهم اتجه الوجوب
ح كما انه لو انحصر الامر في الاجنبي تعين هذا وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص بالاهل قال في شرح قوله في النافع ويجوز ان يكونا اجنبيين اما اذا
هو ظاهر المتن او مقيد بعدم الاهل كما هو الاقوى لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من اهلهما من امضاء ما حكما عليهما مما يخالف الاصل بل يقتصر فيه على مورد
النص ويكون حكمهما ح الاقتصار على ما اذن به الزوجان فيه وكلاء وليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكمين كما يأتي شيء جداً في حكم هذا الاهل بل يتوقف الا
على الاجنبي وهو من غرائب الكلام يمكن دعوى الاجماع على خلافه مضافا الى ظهور النصوص في الاية في عموم الحكم للزوجين ذوي الاهل وغيرهم على ان
التقييد الذي ذكره معناه مضي حكم الاجنبي وصيرورته كالاهل مع عدمهم والا فالتوكيل لا ريب في جوازه مع وجود الاهل فضلا عن حال عدمهم و
بالجملة لا يخفى ما في كلامه من العثار خصوصا مع ملاحظة كلام الاصحاب والتأمل في الاية الشريفة ونصوص الباب وانه المسدد للصواب وكيف كان فهل بعثهما
على سبيل التحكيم او التوكيل قولان لا اشكال في ان الاظهر منهما والاشهر بل المشهور انه تحكيم بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الاجماع عليه بل في محكي ط انه مقتضى المذهب
مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب والسنة والفتاوى ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما والوكيل مأذون ليس بحكم والمخاطبة للزوجين الا غيرهما ولانهما
ان رايا الاصلاح فعلاه من غير استئذان ويلزم ما يشترطانه عليهما من السائغ ولو كان توكيلا لم يقع الا ما اذن عليه لفظهما وكون الزوج والزوجة شبيه
الصلاح من المولى عليهما لاينافي حكم الشارع عليهما كالمماطل فانهما بالاصرار على الشقاق صارا كالممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما كما ان عدم اعتبار الاجتهاد
فيهما لاينافي مضي حكمهما لان محله امر معين جزئي يجوز تفويض امره الى الاحاد كنظائره وليس هو من الرياسة العامة التي يعتبر فيها الاجتهاد مع ان مثل
ذلك لا يعارض ظاهر الكتاب والسنة خصوصا والحاكم في الحقيقة الحاكم الذي ارسلهما فهما بمنزلة الوكيلين والظاهر عدم اعتبار رضى الزوجين في بعثهما بنا
على المختار ضرورة كون ذلك سياسة شرعية نعم قد يقال باعتبار رضاهما على التوكيل مع احتمال عدمه ايضا على معنى انهما مع الامتناع توكل عنهما الحاكم
قهرا ولا ريب في اشتراط البلوغ والعقل والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما وقيل والاسلام وهو جيد فيما كان الشقاق بين المسلمين اما غيره ففي
ح من نظر واما العدالة والحرية ففي المسالك ان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان جودهما العدم لانهما ليسا شرطا
في التوكيل وفيه امكان منع اعتبار ذلك على الاول ايضا وما دل على اعتبارهما في الحاكم العام لا يقتضيه في مثل المقام المجعول بنظر الحاكم كما انه احتمل اعتبارهما
على الثاني بدعوى ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كامر الحاكم وكيف كان فيجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفي السبب الداعي الى الشقاق
بينهما ثم يسعون في امرهما فان اتفقا على الاصلاح فعلاه من غير مراجعة لهما لانه مقتضى تحكيمهما او توكيلهما على ذلك وان اتفقا على التفريق فعلى التوكيل
لم يصح الا بعد الفرض التوكيل الدال على رضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل ان كان خلعا واما على التحكيم فالاشهر بل المشهور عدم جوازه ايضا الا مع
مراجعتهما ولعله لظهور كون المراد من التحكيم فعل ما يحتمل الاصلاح والتأليف كما اومأ اليه بقوله ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وقال الحلبي في الحسن
سئلت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطا عليهما ان شئنا
جمعنا وان شئنا فرقنا فان فرقا فجائز وان جمعا فجائز وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما سئلته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما الخ قال ليس للحكمين ان يفرقا
حتى يستأمرا في خبر علي بن ابي حمزة سئلت العبد الصالح عن قول الله وان خفتم شقاق بينهما الخ فقال يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا
ففرقا او جمعا جاز ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله وفي خبر سماعة سئلت ابا عبد الله عن قول الله تعالى فابعثوا الخ ارايت ان استأذن الحكمان فقالا
للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل نعم والمرأة واشهدا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون
الا على طهر من المرأة من غير جماع كالزوج قيل له ارايت ان قال احد الحكمين قد فرقت بينهما وقال الاخر لم افرق بينهما فقال لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعا
على التفريق فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في ان التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك لا ينافي كلام
المشهور على انه ليس لهما التفريق مع الاطلاق بل على ذلك نزل كلام ابن الجنيد المحكي على ما حكي عنه بشرط الولي والمرضي بحكمه على الزوجين ان
للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك وان لم يرضيا به وانهما قد كلاهما ولم يكن لهما تفاوت فهو
جائز عليهما وفي ما رووه من ان عليا بعث حكمين قال تدريان ما عليكما ان رأيتما ان تجمعا ان تجمعا وان رأيتما ان تفرقا ان تفرقا
المرأة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان
فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين في قوله حتى تقر الخ فيمكن ان يمنع دلالته على نفي
لحكم الله تعالى كما افاده في المسالك اشبه بمذهب ابن الجنيد قلت يمكن تنزيل الخبر على تلك الاخبار ايضا على معنى انه لا بد من تفاته على كيفية الحكم على
الاصلاح خاصة او عليه وعلى التفريق نعم قد يظهر منه وجوب متابعة الاخر عن ارادة نفيه التحكيم وكيف كان فعلى ما قلناه اذا راى حكم الرجل ان يطلق يعين عوض
طلق مستقلا به لان حكم المرأة لا صنع له بالطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج وداما على الشقاق زاد الى ان يستكمل الطلقات الثلث وان
راى الخلع وساعده حكم المرأة تخالعا وان اختلفا وقف وينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما
واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر ما علمه ليتمكنا من راي الصواب وينفذ ما رآه صوابا بشرطه وان اختلف بعثا اليهما اخرين حتى يجتمعا على شيء
وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما تحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مسعاه كما ينبه عليه قوله تعالى

ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط يقتضي ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او هما افساد فلذا لم يبلغا المراد والظاهر انه هو السبب في الفساد في تحكيم ابن العاص وابي موسى الاشعري في ايام صفين فان نية كل منهما فاسدة وان كان الاول اشد من الثاني ولذا ترتب عليه ما ترتب والله العالم **تفريع** لو بعثا الحكمان فغاب الزوجان او احدهما قيل نفذ حكمهما قطعا بناء على التوكيل لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائهما على الخصومة والشقاق ولحكمه عدمه وفيه امكان منع نفوذه مع فرض ارتفاع الخصومة ضرورة انتفاء موضوع التوكيل حينئذ على الصلح الرافع للنزاع والشقاق المفروض ارتفاعهما قبل حكم الحكمين واما على التحكيم فقيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لم يجز الحكم لانه حكم للغائب لا عليه وللجائز الثاني لا الاول ولو قيل بالجواز كان حسنا الا لما ذكره المصنف من ان حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن ضرورة عدم انطباق ذلك على حجة المدعى بل المنع عدم جواز الحكم للغائب وعليه في المقام لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه القياس على حكم الفقيه للغائب لو سلم المقيس عليه لذا لا يكون الغائب منهما على حجته في المقام بخلافه هناك ودعوى عدم معلومية بقاء الشقاق بينهما مع الغيبة خروج عن عنوان البحث الذي هو الحكم عليهما من حيث الغيبة التي يمكن اجتماعها مع العلم ببقاء الشقاق بينهما على ان الاستصحاب كاف وان كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما لو فرض تأخره عن ارتفاع الشقاق بينهما وكذا الحكم فيما لو سكت احدهما بل قد يقوى عدم نفوذ حكم الحكمين فيما لو خرجا او احدهما عن قابلية التكليف بجنون او اغماء فضلا عن الغيبة لاطلاق الادلة والله العالم **مسئلتان الاولى** ما شرطه الحكمان عليهما او على احدهما يلزم ان كان سائغا بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة والا كان باطلا بل يقوى بطلان الحكم بما اوقعاه من الاصطلاح لا ان لهما نقضه كما عبر به المصنف مشعرا بان لهما الرضا به ولهما نقضه وهو غير متصور في الشرط الغير السائغ لكن في لك اذا اشترط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما يصلح لزومه شرعا الزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او في المسكن المخصوص او لا يسكن معها في الدار امه ولو في بيت منفردا ولا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليها ان تؤجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه قرضا ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد جعل الحكم اليهما وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقوقها من القسم او النفقة او المهر او عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى ولا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه يمكن ان يريد المصنف بقوله كان لهما نقضه مطلقا الشامل للجميع لدلالة مفهومه على ان لهما ايضا التزامه التزاما مقتضيا بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما له بالشرط والى هذا يشير كلام الشيخ في ط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلا فان ظاهر فعل الجميل كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق وتبعه على ذلك في كشف اللثام ولكن لا يخفى عليك ما فيه من النظر في اصل المطلب فضلا عن بعض الخصوصيات ضرورة لزوم كل شرط سائغ عليهما او على احدهما لعموم الادلة القاضية بكونهما حكمين وانه لا يبطل منه الا الباطل باصل الشرع فليس له من الشروط ما لهما الالتزام به ولهما نقضه كما هو واضح **المسئلة الثانية** لو منعها شيئا من حقوقها المستحبة او اغارها بما لا يحرم عليه فبذلت له بذلا لتخلعها صح ولم يكن ذلك اكراها قطعا وان قصد بذلك ذلك بل الظاهر عدم الاكراه بترك حقوقها الواجبة عصيانا لا لارادة البذل كما جزم به في لك وان كان تامل فيها وكذا لو قصد بترك حقها ذلك لم يظهره لها وان كان اثما ايضا قال اما لو اظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس البذل ثم قال ما ذكره المصنف والشيخ في ط ووافقهما عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا عن بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس اكراها وهو المعتمد قلت لا اشكال في تحقق الاكراه بالصورتين المذكورتين واما الصور السابقة فهي ان لم تكن اكراها فقد يتوهم حرمة البذل عليه ايضا لاندراجه في قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا المفسر بذلك بل قد يتوهم حرمته عليه في الاولى ايضا وهي فيما لو ضارها حتى بذلت لو لم يكن من قصده ذلك لكونه اشبه شيء بعوض المحرم بل يمكن اندراجه في الاية ايضا ولا ينافيه قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وذلك لما عرفت مما ورد في تفسير هذه الاية من النصوص التي فيها الصحيح وغيره ان المراد بها الامرأة التي تخشى الطلاق او التزويج عليها او كان الرجل يكرهها او لا تعجبه ونحو ذلك مما يؤدي الى فراقها فاسقطت بعض حقوقها لارادة امساكها وعدم طلاقها وهذا غير مفروض الذي هو ترك حقوقها الواجبة عليه فبذلت له مالا للخلاص من يده ومراسه اذ هي كالمظلوم في يد الظالم فيبذل له للتخلص من ظلمه فان ذلك لا ريب في حرمته على الظالم وان لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبذول ولعله الى ذلك اومأ العلامة في تقييد الحقوق بالمستحبة في عد كما انه مما ذكرنا يظهر لك ايضا ما في كشف اللثام وغيره حتى من الرياض فانه بعد ان اعترف بعدم دلالة الاية والنصوص المفسرة لها على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقها كما لو اخل الزوج ببعض حقوقها الواجبة او كلها لظهور سياقها في غيره قال نعم جاز له القبول كما لو بذلت بطيب نفسها لا مطلقا للاصل وفقد الصارف عنه وهذا هو ظ العبارة والاكثر وربما يتوهم هنا ما قدمنا من اختصاص الاية والنص بالاول والفتح تركه الحق من دون عوض بناء على لزومه عليه من دونه وفيهما نظر لاختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب المنع عن جريان الحكم فيه في غيره بعد اقتضاء الاصل به والفتح ثم حيث يرجى حصول الحقوق الواجبة التي اخل بها بالبذل فيكون هي العوض الحاصل بالبذل ولزومه عليه غير ملازم للزوم صدورها عنه حتى ينتفي العوض حين البذل ثم على تقديره يصح منع الفتح ايضا كيف لا يجوز لها ابراء ذمة زوجها عن حقوقها بعضا او كلا ابتداء مط جدا وبالجملة لا وجه لتعليل المنع من الجواز بعد هذا بعد طيبة نفسها في بذلها ومنه يظهر الجواز فيما لو بذلت بطيبة نفسها بعد اكراهها عليه ان اطلق الاصحاب المنع فانه كما ترى خروج عن موضوع البحث بل هو غيره لا ثمرة لجعله عنوانا في كلام الاصحاب كما هو واضح بادنى تامل والله العالم **النظر الرابع** في احكام الاولاد وهي قسمان **القسم الاول** الحاق الاولاد والنظر في ولد الزوجة

احكام الحكمين

لا حكم على الغائب

فيما اشترط الحكمان

في احكام الزوجات

كتاب النكاح

دواما او انقطاعا والموطوءات بالملك والموطوءات بالشبهة اما احكام اولاد الموطوءات بالعقد الدائم فهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة الدخول بغيبوبة الحشفة
او مقدارها قبلا او دبرا بل في كشف اللثام وغيره انزل او لا لاطلاق الفتاوى ونحو قول الباقر ع لابي مريم الانصاري اذا اتاها فقد طلب ولدها لكن في ضمن
والمراد بالوطي على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في القواعد غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل لا يخ ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه باعتبار
التولد عادة من كثير من موارده ولم نقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه نعم في الرياض فقال ولد الزوجة الدائمة التام خلقه يلحق بالزوج الذي
يمكن التولد منه عادة ولو احتمالا الا مع شروط ثلاثة احدها الدخول منه بها ونحوه لا يحتمل فيه ذلك ولو احتمالا بعيدا قبلا كان او دبرا اجماعا في غيره
اشكال ان حكي الاطلاق عن الاصحاب واحتمل الاجماع مع ان المحكي عن ثمرة التحرير عدم العبرة بالوطي دبرا واستوجهه من المتأخرين جماعة وهو حسن
مع الامنا واحتمال السبق وعدم الشعور به مطلقا قلت مع فرض امكان سبق المني وعدم الشعور به لا سبيل للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيدا مع تحقق
مسمى الدخول على انه يمكن التولد من الرجل بالدخول وان لم ينزل لعله بتحرك نطفة المرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها او غير ذلك من حكم
التي لا يحيط بها الا رب العزة ولذا اطلقوا ان الولد للفراش لمن اعتبر الافتراش فعلا لا ما يقوله العامة من الافتراش شرعا بمعنى انه يحل له وطؤها فلو ولدت
وان لم يفترشها فعلا الحق به الولد اذ هو مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء اشبه شيء بالخرافات وربما يومي الى بعض ما قلناه خبر ابي البختري المروي
عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن علي عليهم السلام قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله قال كنت اعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال
الوكاء قد ينفلت والحق به الولد ونحوه التوقيع المروي عن اكمال الدين واتمام النعمة في جملة مسائل منها استحللت بجارية وشرطت عليها ان لا
اطلب ولدها ولم الزمها منزلي فلما اتى لذلك مدة قالت قد حبلت ثم اتت بولد فلما انكره الى ان قال فخرج جوابها عن صاحب الزمان صلوات الله عليه
واما الرجل الذي استحل بالجارية وشرط عليها ان لا تطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته شرطه على الجارية شرط على الله تعالى هذا ما
لا يؤمن ان يكون وحيث عرض له في هذا شك وليس يعرف الوقت الذي اتاها فليس ذلك بموجب البراءة من ولده والثاني مضي ستة اشهر هلالية او
عددية او ملفقة من حين الوطي لانها اقل الحمل كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا محكيا كك بل في ذلك نسبته للملي علماء الاسلام بل محصلا
فلا يلحق به ان وضعته حيا كاملا لاقل من ذلك وما عن المهذب والطوسي ايضا من التخيير بين النفي والاقرار به مجوج بما عرفت بل قيل لا يظهر له وجه الا
خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام رجل تزوج فلم يلبث بعد ان اهديت له اربعة اشهر حتى ولدت جارية فانكرها وزعمت انها حملت
منه فقال لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم تحل له ابدا وهو مع الضعف يحتمل عدم حيوة الولد وتمامه وان يتنازعا في المدة في
غير الكامل مما تسقطه المرأة ففي الرياض يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه التكفين ومؤنة التجهيز ونحو ذلك من الاحكام المترتبة على حيوته
المعتاد لمثله من الايام والاشهر فان امكن عادة منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه وكان المراد الحاقه
به مع امكانه وانه لا ينفى عنه الا مع العلم بانتفائه عنه والثالث ان لا يتجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الاشهر بل المشهور بل عن ظاهر الاسكافي والطوسي
في طلاق ق الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة كمرسل عبد الرحمن بن سيابة اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد لحظة لقتل امه قبل ان يخرج
خبر وهب عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع يعيش الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية وصحيح ابن الحجاج سمعت ابا ابراهيم ع يقول اذا طلق الرجل
امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلاثة اشهر ثم قد بانت منه وخبر محمد بن حكيم عن ابي الحسن ع قلت له المرأة الشابة التي مثلها
تحيض يطلقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها قال ثلاثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلاثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد
تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلاثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلاثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوجت ان شاءت وخبره الآخر عن
ابي عبد الله ع او ابي الحسن ع قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة اشهر ادعت حبلا فقال ينتظر بها تسعة اشهر قال قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا
فقال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد في الطمث ولكنها تحتاط بثلاثة اشهر مؤيدا ذلك بخبر ابان عن ابي عبد الله ع ان مريم
حملت بعيسى ع تسع ساعات كل ساعة شهر والخبر المروي في باب مبدأ النشو من الكافي فان فيه وللرحم ثلاثة اقفال قفل في اعلاها مما يلي اعلى السرة من
الايمن والقفل الآخر وسطها والقفل الآخر اسفل من الرحم فما يوضع بعد تسعة ايام في القفل الاعلى فيمكث فيه ثلاثة اشهر فعند ذلك يصيب المرأة
خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلاثة اشهر الى ان قال ثم ينزل الى القفل الاسفل فيمكث فيه ثلاثة اشهر فذلك تسعة اشهر
ثم تطلق المرأة الحديث لكن ظاهره زيادة تسعة ايام على تسعة اشهر ويمكن اندراجها في التسعة اشهر بضرب من التأويل بحمل قوله في القفل الاول فيمكث فيه
على الثلاثة التي منها التسعة والشاهد عليه غير الرواية وباقي النصوص على ان بقائه على ظاهره مخالف للاجماع وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه
عشرة اشهر وهو حسن عند المص يعضده الوجدان في كثير والفاضل في اكثر كتبه على ما قيل لانا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل الينا
من النصوص وان حكي عن جماعة ان به رواية بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في تلك نهاية المرام بل في زماننا بوجدان الوضع الى سنة فصاعدا عليه
لا ينبغي محله بل يمكن ان يكون ابتداء الحمل في الوجدان المزبور من التسعة فيكون حبس الطمث قبله لريبة كحبس الطمث كما سمعت في النصوص السابقة المشتملة
على ان الثلاثة للريبة بل عن جماعة من الاصحاب منهم ابو الصلاح وابنا زهرة وشهر اشوب بدل ذلك بل في كشف اللثام لا يبعد حمل كلام السيد عليه ويؤيده
ما نقل عنه في الوصيا من رواية التسعة ثم قال وبالجملة فلم يظهر لي مصرح قول بالسنة ومن ذلك يعرف ما في القول الثالث الذي اشار اليه المص بقوله وقيل
سنة وهو متروك وان نسب الى المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع والجامع وابي الصلاح وما لعله في تقبله تلك انه او تبلى العقول اذ لم يرد دليل
معتبر على كون اقصاه اقل من السنة فاستصحاب حكمه وحكم الفراش انسب وان كان خلاف الغالب وقد وقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار

على الغالب كما يشعر به قوله عليه السلام انما الحمل تسعة اشهر ثم امر بالاحتياط نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب عن اهله بل ترتب
ما هو اعظم من ذلك تبعه على ذلك سبطه وبعض اتباعه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ضرورة انه لو كان تقدح في سند نصوص الستة او دلالتها
فهو مجبور بما سمعت من الشهرة بل الاجماع الذي لا يعارضه المحكي من اجماع المرتضى المحمول ما عرفت وانه على النفي عن الزيادة لا انه الاقصى ردا على العامة كما افصح عنه
الخبر السابق والحمل على الغالب مع ما فيه من ظهور قوله لو ان ساعة الخ في نفيه ضرورة عدم كون الغالب منحصرا في التسعة الحقيقية التي لا تزداد ساعة
ليس باولى مما ذكرناه الذي منه يعلم اولوية الاستدلال بالصحيح والخبر على المطلوب من الاستدلال بهما على السنة بل يمكن دعوى صراحتهما في نفي الثلثة اشهر ذلك فان
للعدة تعبدا او لنفي الريبة او لنحو ذلك بل يمكن ارادة العزم على طلاقها فادعت الحمل من قوله طلقها فاخر ذلك حتى علم حالها ما ظلعها ح واعتدت بثلثة
اشهر تعبدا كما في غيرها من العدد المشروعة للتعبد للاحتياط في تعميم ذلك مراعاة للفروج وللاسرار التي لا يحيط بها الا من شرع ذلك فمن الغريب الاستدلال
بهما على السنة نعم في خبر سلمة بن الخطاب بسنده عن علي ع ادنى ما تحمل المرأة لستة اشهر واكثر ما تحمل لسنة لكن في الوافي في بعض واكثر ما تحمل لسنتين بل عن
الوسائل انه لم يذكر غير هذه النسخة وح فلا وجه الا الحمل على التقية وفي المرسل في قول الله تعالى يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد قال الغيض
كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد كل ما زاد على تسعة اشهر فكلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت في حملها من الدم وفي
المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للراوندي عن سيدة النساء فاطمة عليها السلام انها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به لكنهما قاصران عن
معارضة ما عرفت من وجوه بل الاول منهما بالنصوص الواردة في تفسير الاية المزبورة بخلاف ذلك بل يمكن ارادة ما الاينا في الرواية التي سمعتها في النصوص السابقة
كما ان المرسل الثاني معارض بغيره مما ورد بخلافه فلا محيص عن القول بالتسع والوجه الذي يدعي بخلافه على وجه ينفي الاحتمال الذي ذكرناه ثم على مدعيه
خصوصا مع احتمال الوطي من غير الزوج ولو شبهة او مع عدم علمها بذلك كما هو واضح وح فالرجوع الى الاستصحاب واطلاق قوله الولد للفراش ونحو ذلك
مما سمعته مما لا ينبغي الاصغاء اليه ضرورة عدم معارضة الاول منهما للدليل المزبور ووجوب حمل الثاني على المقيد والله العالم وعلى كل حال فلو لم يدخل
بها لم يلحق به اجماعا بقسميه ونصوصا نعم قد يتوهم بعدم اعتبار العلم بالدخول مع ولادتها ما يمكن تولده منه تغليبا للنسب ولقوله الولد للفراش فان المراد به
الزوج او المرأة على تقدير مضاف اي ذي الفراش وعلى التقديرين يقتضي اللحوق خرج منه ما علم عدم الدخول لما عرفت وبقي غيره وح يكون الاصل بعد
وقوع العقد لحوق الولد بالزوج مع الامكان ولا ينافي ذلك ذكر الدخول في عبارة المص وغيره بعنوان الشرطية المقتضية للشك في المشروط بالشك بها فان الاصل
الشرعي المزبور طريق للحكم بتحققها بالنسبة الى الالحاق المذكور ومن هنا فرع المص وغيره على الاشتراط المزبور العلم بعدم الدخول لا الولادة الممكنة اللحوق
مع عدم العلم بالدخول لكن ستعرف في كتاب اللعان التحقيق في ذلك وان جزم بالاحتمال المزبور في كتاب اللعان والله العالم وكيف كان فيتحقق الدخول
الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل كما هو صريح بعض النصوص الواردة في العزل
في المتعة وغيرها بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه معنى ضرورة ترتيب ذلك فيها على الوطي المتحقق بما سمعت قطعا كما لا يخفى على من لاحظها بل عن الشهيد
في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها ووافقه في ذلك وما وقفت في كلام احد على ما يخالفه
فلذلك لعل الوجه فيه بعد ما عرفت من صدق مسمى الوطي المعلق عليه الحكم والدبر احد المأتيين وكذا لو دخل بها وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا فانه
لا يلحق به على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لعل الاجماع بقسميه عليه وان حكي عن الشيخ انه خيره بين نفيه وبين الاعتراف به للخبر السابق الذي افهم
قد عرفت الحال لكنه شاذ لا يقدح في تحصيل الاجماع بل يمكن دعوى تواتر النصوص بخلافه وقد سمعت دعوى الاجماع من المؤمنين والمسلمين على
ان الستة اشهر اقل الحمل وغيرها من الادلة على ذلك واحترز بالحيوة والكمال عما ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يلحق به مع امكان تولده
منه عادة للاصل المزبور فيجب عليه مؤنة تجهيزه ويستحق ديته لو جنى عليه الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على لحوقه به نعم لو لم يمكن في العادة لحوقه به
لم يلحق به كما هو واضح والظاهر انه يجري هنا ما سمعته في السابق من ان الحكم بعدم اللحوق في المتولد حيا كاملا لاقل من ستة اذا كان ذلك معلوما اما
مع الجهل فالظاهر الحكم باللحوق للاصل الذي قدمناه بل لعله هنا اولى باعتبار تحقق الدخول الذي هو الاصل في الحكم باللحوق حتى يعلم فساده بالعلم
بالتولد لاقل ونحوه وستسمع لذلك تتمة ان شاء الله وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطي او ثبت ذلك بغيبة محققة تزيد
عن اقصى الحمل ولا يجوز له الحاقه بنفسه والحال هذه لما عرفت من عدم اللحوق مع التجاوز عن اكثر الحمل نعم ذلك كله مع العلم اما مع الشك فالظاهر اللحوق للاصل السابق
على نحو ما سمعته سابقا وح لا خلاف ولا اشكال في شيء من الاحكام المزبورة الا في ثبوت ذلك بل من الزوجين بالاتفاق على عدم حصول الشرط ضرورة
تعلق الحكم بغيرهما وهو الولد فلا يجدي اتفاقهما على نفيه عنه وربما وجه بان الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او
متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه والحقنا به الولد حملا نظرا الى الفراش لزم الحرج والاضرار به حيث يعلم انتفاؤه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا وكان
الشارع اوجب نفيه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسيلة مع انكار المرأة اللعان فلا بد في الحكم من نصب وسيلة الى نفيه مع تصادقهما لئلا يبقى الحكم اللازم
له شرعا ولا يمكن ذلك باللعان المشروط بتكاذبهما فلم يبق لانتفائه الا الاتفاق المزبور وهو كما ترى بل عن الشهيد اشكاله بانهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد
ولحق بالفراش وكذا هنا وان كان فيه ان مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش اذ كان قد وطئ وطئا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش و
للعاهر الحجر وهذا بخلاف ما لو اتفقا على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت
عدم الوطي في المدة بالبينة حيث يمكن اثباتها كما لو انتفت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا اثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا
عن المرأة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فالفرق لازم اللهم الا ان يريد الشهيد بالاتفاق على الزنا الاتفاق على كون الولد منه لا من وطئ

الفراش وعلى كل حال فالاشكال بما ذكرنا من منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما فيه لان للولد حقا في النسب بخصوصه مع حكمهم كما قيل بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطئه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد فلا يكفي تصديق الزوجين في دعوى الولد ومثل هذا آت هنا لكن في ذلك انه وافق المص على هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفقته مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة قلت اختلاف الاحكام ظاهرا وواقعا غير عزيز فلا يكون ذلك دليلا على الدعوى نعم قد يقال ان التصادق منهما مسقط حق التداعي بينهما اما الولد فاذا كبر كان له حق الدعوى ويمكن حمل كلام المص وغيره على ذلك والله العالم ولو وطئها واطئ فجورا ولو بعدها كان الولد لصاحب الفراش فضلا عن تمهله مع فرض وطئه على وجه يمكن الحاق الولد به فانه اظهر افراد قوله الولد للفراش وللعاهر الحجر المتفق على مضمونه فلا ينتفي عنه حينئذ الا باللعان اذ لم يصرح باسناد النفي اليه الا لم ينتف به اتفاقا على ما في كشف اللثام وان كان قد يشكل باطلاق ادلة اللعان مع فرض اقدامه عليه ولو لاطمينانه في النسب المزبور ولعله لذا اطلق المص وغيره وستسمع في كتاب اللعان التحقيق في ذلك ان شاء الله وعلى كل حال فلا ينتفي عنه في الفرض المزبور الا به لان الولد للفراش وانما له الحجر فلا يعارض وطئه وطئ ذي الفراش سبق او تأخر وشابه الولد في الخلق والخلق اولا وخبر داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام اتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى فقال له رسول الله من تتهم قال اتهم رجلين قال ائت بهما فجاء بهما فقال رسول الله ان يك ابن هذا فسيخرج قططا كذا وكذا فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله فجعل معقلته على قوم امه وميراثه لهم مع الارسال يحتمل طول الغيبة وغير ذلك مما ورد في بعض الاخبار من ان القيافة فضلة من النبوة والعمل عليها منهم عليهم السلام في بعض الاحيان محمول على ما ينافي المقام المجمع عليه نقلا وتحصيلا واحترز بالفجور عن الوطي شبهة على وجه يمكن تولده منها فانه يقرع بينهما او بالفجور يقع عليه القرعة لانها لا تلحق واشتبها من غير فرق بين وقوع الوطئين في طهر وعدمه مع امكان الالحاق بهما نعم لو امكن لاحدهما دون الاخر تعين له من دون قرعة كما انه ينتفي عنهما بعد امكانه منهما وهو واضح ولو اختلفا في الدخول اي الوطي الموجب لالحاق الولد وعدمه فادعته المرأة لتلحق به الولد وانكره او اتفقا ولكن اختلفا في ولادته منها وادعى انها اتت به من خارج فالقول قول الزوج بيمينه للاصل ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغيرها وكذا اذا انكر الولد فادعى كونه ولدا له ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل لنفي الولد حلفت هي في الروضة تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني لكن قال اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم تنقض الستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطي فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة فيوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك الخلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وكذا في المسالك وزاد انه لو نظر في تقديم قولها الى انها مع الاجماع والخلوة يكون الظاهر الدخول لكان ذلك مشتركا بين المسألتين الخ قلت يتحقق الحال اذ يتوهم ان قاعدة الفراش حجة شرعية فالموافق لمقتضاها منكر على نحو قاعدة يد المسلم على المال فلو فرض كون النزاع بينهما يكون الولد له وعدمه على وجه كان مدار التداعي على هذا الوجه فلا ريب ان القول قول مدعي الالحاق بيمينه نعم لو لم يقتصر في الدعوى بل اسنده الى سبب خاص على وجه يكون لحوق الولد به تبعا كما لو ادعت المرأة الدخول بها بحيث يلحق الولد او ادعت الولادة فانكره كان القول قول المنكر نحو ما لو اسند المسلم ما في يده الى سبب خاص يقتضي بطلان دعوى المدعي كما لو قال اشتريته منك كان القول قول منكره بيمينه هذا كله فيما يتعلق بالمسألة الاولى اما الثانية وهي الاختلاف في المدة فالظاهر ان مبناها اصالة لحوق الولد بالوطي المحترم حتى يتبين فساد ذلك وهي قاعدة اخرى غير قاعدة الولد للفراش ولكونها اخص منها رجح من تحقق الوطي حكم شرعا بلحوق الولد الا اذا علم العدم بالوضع لاقل الحمل او لاقصاه او لغير ذلك فمعنى الفرض الذي قد تحقق فيه الوطي واختلفا في المدة تكون المرأة منكرة على كل حال باعتبار موافقة دعواها الاصل المزبور من غير فرق بين دعوى الزوج الازيد من اقصى الحمل او الاقل من ادناه اذ هو على كل حال مدع ما ينافي اصالة لحوق الولد بالواطي ولعله لذا اطلق الحلف بل هو اولى مما في كشف اللثام من تعليله بالرجوع اليها في العلوق بالولد فانه من فعلها فيقدم قولها مط وفي الرياض بعد ان حكى ما سمعته من ضة قال لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن الاصل اشكالا الا ان يعتضد بعموم الولد للفراش ولا ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول لعدم ثبوت الفراش فيها بدون ثبوته بخلاف المقام لثبوته باتفاقهما عليه هنا مع امكان المناقشة في الاصل الذي ادعى كونه مع الزوج كيف وهو معارض بما دل على عدم موجب الحمل ها غير دخوله بعد التعارض لا بد من المصير الى الترجيح وهو معها للعموم المتقدم ولا ينتقض بالصورة المتقدم ذكرها لانتفاء المرجح المزبور فيها كما مضى فهذا اقوى وفيه اولا ان المراد بالفراش المرأة كما عن بعضهم او الزوج كما عن المصباح المنير ومعناه على الاول ان الولد للذي الفراش له المرأة فيتحقق حينئذ بمطلق الدخول بالمرأة ولو الوطي الذي قد اتفقا على عدم التولد منه فيتجه شموله للصورتين الاولى لا نعلم منه الا بما ذكرناه من اسناد دعواها الى ما يقتضي الاصل نفيه من وطي زائد على ما يتحقق به اسم الفراشية كما يقضي به فرض كلامهم في الاعم من الذي يتحقق فيه الفراشية وعدمه بل هو في الثاني اظهر اذ ذلك مبني على عدم قبول قولها مع فرض الخلوة ترجيحا للاصل على الظاهر مع احتمال العكس لكن كلامهم اجنبي عن ذلك هنا كما لا يخفى على من له ادنى نظر وتأمل واما على الثاني فلم يتبين واضح وعلى كل حال فلا يخرج منه الا ما علم ولادته بلا وطي من الزوج وثانيا ان اصل عدم موجب آخر للحمل لا يقتضي صحة دعواها من كون الوطي لاقل الحمل الا لا مقتضى اصل عدم التولد من وطئه ثبوت وطئ غيره نعم ان كان مراده باصل عدم موجب للحمل الاشارة الى ما ذكرنا من الاصل الشرعي في الحكم بلحوق الولد مع تحقق الوطي الا ان يعلم فساده بالتولد لدون اقل الحمل او لازيد من اقصاه او لغير ذلك للمكان متجها ثم قال وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجه اليمين عليها وربما لاح من كلام بعض كما حكى عدمه ولا بأس به نظرا الى الاصل وانتفاء المخرج بناء على ان تقديم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه عليها اليمين بل لتغليب جانب الفراش المستدل

مع يمينه

بالولد

عليه

عليه بالعموم المتقدم وليس فيه اعتبار اليمين و لكن الأحوط اعتباره وفيه انها ليست لا منكرة ولذا تقبل البينة في مقابل قولها وتغليب جانب الفراش لا ينافي
توجه اليمين عليها لاحتمال نكولها واعترافها بعدم الدخول الذي يتسبب فيه الوطي وكيف كان فقد ظهر لك انه مع الدخول وانقضاء اقل الحمل وعدم تجاوز
اقصاه لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور بل ولا مع تيقنه سواء ظن انتفاؤه عنه او لا و ح فلو نفاه لم ينتف الا باللعان اذ الفرض امكان تولده منه وقد
قوله الولد للفراش المتفق على مضمونه ولا يستثنى من ذلك الا وطي الشبهة على حسب ما عرفت ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الوطي الذي لحقه الفراق الى
اقصى مدة الحمل لحق به الولد اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وان وطئت زنا بلا خلاف ولا اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشاركه في الولد بناء على ما
ذكرنا لحق به ايضا لو لم يعلم الحال لقاعدة الفراش ايضا نعم لو كان بدون الاقل او لازيد من الاقصى انتفى عنه قطعا اما اذا لحقه فراش اخر بعقد او شبهة فان لم
يمكن لحوقه بالثاني فهو للاول وان لم يمكن لحوقه بالاول فهو للثاني وان لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما وان كان قابلا للالحاق بكل منهما ففي ترجيح الثاني او
القرعة قولان قد تقدم الكلام فيهما سابقا وياتي ايضا ولا ريب في ان الاقوى منهما ما هو المشهور بين الاصحاب من كونه للثاني للنصوص التي منها الصحيح وغيره ولو
زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوجها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها لما سمعته من النص والاجماع على ان للزاني الحجر وتجدد الفراش لحاق المحكوم بانتفائه
اذ المراد من الولد للفراش المنعقد في الفراش لا المتولد فيه مطلقا ولذا انتفى عنه ما كان منعقدا قبل الفراش ولم ينتف المنعقد فيه وان زال عنه حال التولد بطلاق
مثلا ولكل ذلك مضافا الى خبر علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر ع جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت
ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وعلى كل حال فقد عرفت مما قدمناه سابقا انه
يلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به فلو انكره والحال هذه لم ينتف عنه الا باللعان كما هو واضح بل هو كالمستغنى
عنه بما سبق بل قد ظهر مما قدمناه سابقا ان المتجه الحكم باللحوق بعد تحقق الفراش وان لم يعلم دخوله في السبب لانعقاد الولد لقاعدة الفراش خصوصا على ما
سمعته من المعنى الثاني واما قلنا بتقديم قوله بعدم الدخول مع فرض التداعي فيه لارادة الحاق الولد به لا مع عدم تداع فيه ولا ينافي ذلك ذكرهم له بعنوان
الشرطية المقتضية للشك في المشروط بالشك في حصولها ضرورة ان ذلك طريق شرعي لما يستلزم الحكم شرعا بحصولها حتى يعلم العدم وكذا الكلام لو
اختلفا في المدة على الوجه الذي قد عرفت تفصيل الحال فيه فلاحظ وتامل و كذا عرفت الحال فيما لو طلق امرأته فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطئها
المشتري او اعتقها فاعتدت ونكحت ثم جاءت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة اشهر فصاعدا فهو للثاني ففي خبر زرارة سالت
ابا جعفر ع عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان ولد انقص من ستة فلامه ولابيه الاول وان ولدت لستة
اشهر فهو للاخير ومرسل جميل عن احدهما ع في المرأة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وان جاءت بولد لستة اشهر او
اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد اقل من ستة اشهر فهو للاول وفي خبر ابي العباس قال اذا جاءت بولد لستة اشهر فهو للاخير وان كان اقل من ستة اشهر
فهو للاول وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر كان من مولاها الذي
اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فانه لزوجها الاخير ومن ذلك كله يعلم ضعف القول بالقرعة مضافا الى ما قيل من ظهور دلالة الفراش
في الفعلي منه والله العالم واما احكام ولد الموطوءة بالملك فاذا وطئ الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل لزمه الاقرار به ان لم تظهر
امارة الخلاف كما ستسمع الكلام فيه وان لم يقل انها فراش كما هو المشهور بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر منهم بل ولا اشكال لقاعدة لحوق
الولد للوطي المحترم مع الامكان ولصحيح سعيد بن يسار سال الكاظم ع عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال ايتهمها الرجل او يتهمها اهلها
قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسئل الصادق ع في حديث اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منها اليها ما تقول
في الولد قال ارى ان لا يباع هذا يا سعيد قال وسالت ابا الحسن ع قال اتتهمها قلت اما تهمة ظاهرة فلا قال فتتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا قال
فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد ولكن لو نفاه انتفى ولا يحتاج الى ان يلاعن امه وحكم بنفيه عنه ظاهرا اجماعا بقسميه فصار اللعان المخالف للاصل مقصورا على
موضع النص وهو الازواج واذا انتفى اللعان فيها لزم الانتفاء بالنفي اذ لم يسقط بنوته اليه عنه وهو بمنزلة فعله لا يعلم الا منه فيقبل فيه قوله نعم لو اعترف
به بعد ذلك الحق به لعموم اقرار العقلاء ويحوي صحيح الحلبي بمثله في ولد الملاعنة لكن الظاهر انه انما يترتب عليه من احكام النسب ما عليه دون ما له اخذا
باقراره كما صرحوا به في ولد الملاعنة وفاقا للاخبار ولو وطئ الامة المولى والاجنبي فجورا حكم بالولد للمولى للاصل السابق الذي لا يعارضه وطي الزاني
الذي ليس له الا الحجر وللاخبار كخبر سعيد الاعرج سئل الصادق ع عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول
رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر اما اذا كان الوطي شبهة فالقرعة لما عرفته سابقا ولو انتقلت الامة الى موال بعد وطي كل
واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده ان جاء لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطئه ستة اشهر فصاعدا والا
كان للذي قبله وهكذا الحكم في كل واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال في كونه للاخير منهم لما سمعته من النصوص السابقة مضافا الى خبر الصيقل
عن ابي عبد الله ع سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها
من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله ع الولد للفراش وللعاهر
الحجر وعن الشيخ رواية بسند اخر عن الصيقل قال سئل ابو عبد الله ع وذكر مثله الا انه قال قال ابو عبد الله ع الولد للذي عنده الجارية وعن الفقه المنسوب الى الرضا
وان كان ثلثة واقعوا جارية على الانفراد وبعد ان اشتراها الاول واقعها ثم اشتراها الثاني وواقعها ثم اشتراها الثالث وواقعها كل ذلك في طهر
واحد فاتت بولد لكان الحق ان يلحق الولد بالذي عنده الجارية ويصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا مما لا يخرج في

تزويج بها

اجنبي

الوطي لستة

هكذا

النظر

كتاب النكاح

النظر وليس فيه الا التسليم نعم ليس في الجمع لحاقه بالذى قبله مع تعذر ولعله لانه يتعذر الاحوط بعد الاشكال فيما بينه وبين ما تقدم فهو بمنزلة ما لو
وقع الاشكال فيه قبل الانتقال الى الثالث ولا ينبغي ترجيح ما سمعته من النصوص التي بسماع منها تنفيح اللاحق للسابق مع الامكان والمقام منه
والله العالم ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد او متعددة عالمين بالحرمة او جاهلين اذن كل واحد منهم للاخر او لا فولدت ولدا على وجه يمكن
كونه لكل واحد منهم فتداعوه وسكتوا اقرع بينهم ضرورة من المعلوم عدم لحوقه بالجميع لان لا يكون من اكثر من نطفة مندفع بالنص والاجماع من حرج على
الحق به الولد اغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا ضرورة كون الجارية بالنسبة اليه ام ولد وكون الولد لدانه فهو كالحر على
حصصهم اذ قد سمعت فيما تقدم ان الامة المشتركة اذا وطئها احد الشركاء اثم وعزر لكن لا يكون زانيا بل يكون عاصيا ويلحق به الولد وتكون الجارية
ام ولد ويغرم حصة الشريك من الام والولد بعد القرعة يرجع الامر الى ذلك ولو ادعاه واحد منهم ونفاه الباقون لحق به واغرم حصص الباقين من قيمة
الام والولد لانتفائه عن غيرهم بالنفي من غير لعان اذ حكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد مثله من الامة الموطوءة المنفردة من حيث اللحوق وتحريم النفي مع عدم
العلم بعيبه واسقاطه بالنفي من غير لعان وانما يزيد هنا توقف لحوقه باحدهم مع تداعيهم وسكوتهم على القرعة كالوطء للامة غير مالكها معه شبهة وطئا
يمكن لحوقه بكل منهما والاصل في ذلك مضافا الى بعض ما تقدم في وطء احد الشريكين حسنة ابي بصير عن ابي جعفر قال بعث رسول الله علياً الى اليمن
فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطؤها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعيه
فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق وصحيح
الحلبي عن ابي عبد الله اذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه وصحيح معوية بن عمار عنه
ايضا اذا وطئ رجلان او ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية و
صحيح سليمان بن خالد عنه ايضا قال قضى علي في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم وجعل
الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله حتى بدت نواجذه وقال ما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي وصحيح الحلبي عنه ايضا اذا وقع
المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم وكان الولد للذي تصيبه القرعة لكن في ذلك بعد ذكر الحر والعبد والمشرك قال الاصحاب حكموا
بعمومها وحملوه على تضمينه نصيبهم على النصيب من الولد لا الام معا كما لو كان الواطئ واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منها لكن
يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كل واحد منهم انه ولده وانه يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما
لو كان الواطئ واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء الامة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به على ان ما هنا ولو
ليس صريحا في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع على ان الولد يمكن ان يكون
الوجه في غرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت بالشرع لا لانه ولده ودعواهم لم تستقر على شيء حد المدعي باقرار ما لسببه الى حكم والنصيب في الرواية يكون
شموله لهما معا من جهة ان الولد نماء امتهم فكل منهم له نصيب منه سواء نقويه بنسبته للباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب
متعين ولا يسمع التشكيك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره وعمله اولا ان النصوص التي سمعتها غير الخبر الاول صريحة في ضمان قيمة الولد حتى خبر
الاجر المراد من الدية فيه القيمة سياقه على نحو مورد الحكم في الامة المشتركة ولو لا القرائن تدل على ذلك كما ان قول الصادق لعبد الله بن سنان فيما ارسله في
قوم تنازعوا في جارية فاشتروا بعضهم وجعلوا الجارية عند بعضهم فوطئها يجلد الحد ويدرأ عنه بقدر ماله فيها وتقوم الجارية ويغرم بينهم
للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ فيه اكثر مما اشتريت به الزمه اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ
اكثر من ما اشتريت به يلزمه الاكثر لاستفسادها نعم روى مثله في موضع اخر مسندا وزاد فيه قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال
لم يلس له ان يشتريها حتى يستبرئ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو يدل على عدم الاحتياج الى التقويم واعطاء القيمة ويمكن ان يكون
في حال التعلم ولا دلالة فيه على ان الامة ام ولد للحوق الظاهر ثانيا ان ما اورده من الاشكال كما عن بعض في الولد يجري في الام ايضا ضرورة انه يدعي كل
منهم صيرورتها ام ولد له فلا وجه لان يأخذ الغرامة عوضا بامه وجوابها نسبة لحوق المصنع للصدر عليها لا يرفع الاشكال الا ان يكون ان حاله باحتمال
الحيلولة بينه وبين ملكه ونحن ان لزومه يؤثر لا يقتضي ضمانه عليه لا انصاص في ما يتعلق المالك والذي يقوى في المطرح الدعوى في
الصلح المنوى من كل واحد على ارادة الجميع معرفة لحوقه بواحد منهم لان كل واحد منهم يحتمل لحوقه به والمعنى الطريق الى غاية البغاء ما المادعة
على حلفهم ابا عن نفسه ملك الامة معرفة ... غرامة حتى بعدها الغرم لهم ويثبت القرعة التي هي امارة للحوق الولد به فلا يدع قوله
كل مدع منهم فله ... القرامة من حيث الغرمة له وعلى كل حال فالامر كما ذكره الاصحاب مع عدم غرامة قيمة الام والولد لانه لا يقتضي ... نعم قد يعرض
الشخص من دعوى الالفية الولد ابن سعيد الالفية الام والمعتر فانه لا شك في ان ... على ... فهو محجوج ... وتلبيه ... ادعاه واحد
خاصة ونفاه غيره الحق به بلا قرعة وغرم حصص الباقين من قيمة الام والولد بلا خلاف ولا اشكال ... نفاه عن نفسه ... دعوى من و
التحديد بل كشف اللثام ذلك كل مع ... لا ... بمنزلة المعني ولا ... ملا منازع والرجحان دعواه مع سكوت لغيره فلا اشكال ... ولان ...
لا شأن النسب الى واحد وقد ثبت الاصل ... من غيره ولا ... نصوص القرعة ... فان ... يشكل ... بمنزلة النفي
منزل منزلته وبظهور النصوص في كون الموضوع من اشتباه المحتاج تميزه ونفيه الى القرعة ونصوص القرعة انما ... منها عدم ... الكلام
في ثبوته للمدعي مع سكوت الباقين بدون القرعة كما بعث ... مع دعوى الشاك بعد سكوته ونحوه عليهم بالدعوى لا دليل عليه شرعا

مسئلة فيما لو وطئ اجنبي موطوءها الخ

مسئلة فيلحق الولد بالمولى

ثم من المعلوم عدم جواز نفي الثاني منهم او جميعهم الا مع العلم بانتفائه عنه بل لو علم كون نفيه لا لذلك لم يسمع نفيه ولا ينتفي عنه بنفيه ولو نفوه او لاعنهم ثم
اقروا بعد ذلك انه لواحد منهم امكن سماع هذا الاقرار فيما عليهم والاخراج بالقرعة واولى بالقبول ما لو رجع كل منهم الى دعواه بعد ان نفوه نعم قد يقوى
عدم سماع الاقرار بعد النفي ودعوى المدعي به والحكم بلحوقه به مع احتماله ايضا كاحتمال عدم سماع الاقرار في الاول لكونه ليس اقرارا ولم يجد للاصحاب في ذلك
كلاما محررا والله العالم ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ولو وطئ المولى امته ووطئها اجنبي
فجورا الحق الولد بالمولى فضلا عما لو اتهمها اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا اذ لم تكن امارة يظن منها كونه لغيره واما لو حصل مع ولادته امارة يغلب بها الظن
انه ليس منه فعن جماعة على ما قيل بل الاكثر بل المشهور انه لم يجز له الحاقه به ولا نفيه بل ينبغي ان يوصي له بشيء من ماله ولا يورثه ميراث الاولاد للنصوص التي منها
خبر ابن عجلان ان رجلا من الانصار اتى ابا جعفر ع فقال قد ابتليت بامر عظيم اني قد وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي
بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحملت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر ع لا تبع الجارية ولا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان
حدث بك حدث فاوص ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا ونحوه خبر عبد الله عن ابي عبد الله ع في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها
في حوائجه وانها حملت وانه بلغه عنها فساد فقال ابو عبد الله ع اذا ولدت امسك الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبا من داره قال فقيل له رجل يطأ جارية وانه
لم يكن يبعثها في حوائجه وانه اتهمها وحبلت فقال اذا هي ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله وليس هذه مثل تلك وخبر عبد الحميد
ابن اسماعيل الذي رواه المشايخ الثلثة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحملت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية
والولد قال يبيع الجارية ولا يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وخبر سعيد المتقدمان في اول البحث المتضمن ظاهرهما على اشتراط اللحوق بعدم التهمة وخبر
محمد بن اسماعيل الخطاب كتب اليه يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه وكان يطأها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاستراب بها فهدد الجارية
فاقرت ان الرجل فجر بها ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك او فيه مشابهة منك فلا تبعها فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة
منك فبعه وبع امه وخبر يعقوب بن يزيد كتب الى ابي الحسن ع في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده
لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الغض عن السند في اكثرها ضرورة عدم انطباق ما عدا الاخيرين على المدعى الذي هو عدم الحكم بلحوق الولد مع الامارة التي
يغلب الظن منها ذلك اذ هي بين معلقة ذلك على الزنا او تهمته او خوف ان لا يكون الولد منه ونحو ذلك مما لا يقول به الخصم فهي في الحقيقة مخالفة للاجماع معاضدة
غيرها من النصوص العامة والخاصة المصرحة بلحوق الولد مع الزنا فضلا عن تهمته بل خبر حريز منها قد اشتمل على التفصيل بالبعث في حوائجه وبلوغ الفساد عنها
بين التهمة مع عدم البعث وهو شيء لا يقول به احد بل بما نوقش في الاولين باحتمال رجوع الضمير الى الجارية الوالدة لا المولودة وارادة المنع من الزنا من الجنس
المقاربة من قوله ولا تبعها الا للنهي عن الاقرار بها وان كان هو كما ترى مخالف لظاهر جميع النصوص واما الخبران الاخيران فمع مخالفتهما لما عرفت قد اشتملا
على اشتراط اللحوق بالمشابهة ولم يعتبره بل قيل انه مخالف للاجماع بل وللمعتبرة الصريحة في خلافه ففي خبر جرير ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء
وانا اسود وانها ولدت غلاما ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين ع
وقد وجه بها لترجم فقال ما حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امرأتك فقال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي اني طامث
فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها فقال للمرأة وانت طامث قالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب الدم النطفة فابيض
ولو قد تحرك اسود فلما ايفع اسود ومرسل ابن سنان عن ابي جعفر ع اتى رجل من الانصار رسول الله ص فقال هذه ابنة عمي وامرأتي لا اعلم منها الا
خيرا وقد اتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط افطس الانف لا اعرف شبهه في اخوالي ولا في اجدادي فقال للمرأة ما تقولين قالت لا والذي بعثك
بالحق نبيا ما اقعدت مقعده مني منذ ملكني احدا غيره قال فنكس رسول الله ص راسه مليا ثم رفع راسه الى السماء ثم اقبل على الرجل فقال يا هذا انه ليس من
احد الا بينه وبين تسعة وتسعين عرقا كلها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها فهذا من تلك العروق
التي لم يدركها اجدادك ولا اجداد اجدادك خذ اليك ابنك فقالت المرأة فرجت عني يا رسول الله الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها في عدم
اعتبار المشابهة في اللحوق بالاولاد شرعا والله العالم واما احكام ولد الشبهة فنقول الوطي بالشبهة التي قد تقدم الكلام مشبعا في موضوعها وفي انه يلحق به النسب كالوطي
الصحيح بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجة او مملوكة على وجه يكون مشتبها فوطئها لحق الولد وان
لم تكن هي مشتبهة كما انه يلحق بها الولد مع شبهتها وان لم يكن هو كذلك وكذا لو وطئ امة غيره لشبهة لكن في الامة يلزمه مضافا الى العقر قيمة الولد يوم سقط حيا
لانه فوت الحيلولة بينه وبين ماله الذي هو نماء ملكه اما قبله فلتبين ممولا يدخل تحت التقويم كما تقدم الكلام في ذلك سابقا وفي ان الحكم في الولد القرعة مع
فرض الاشتباه في فراش اخر وصلاحيته لكل واحد منهما اما مع زواله فللاخير وياتي على كلام الشيخ القرعة لكن زوال فراش الشبهة يكون بتمام عدتها منه على الظاهر
ولو وطئها الزوج في اثنائها فهو وطي فراش وان اثم بذلك لا ليس بزان فيلحق به الولد مع عدم صلاحية تولده الا منه ويقرع بينه وبين المشتبه مع صلاحيته
لهما والظاهر ترتب فراش المشتبهين كالفراش الصحيح فيحكم به للاخير منهم كما يحكم به له لو ترتب على الفراش الصحيح فضلا عن فراش الشبهة ويقرع بينهم مع اتحاد الفراش
وياتي في النفي والاقرار ما سمعته سابقا وكذا في دعوى الواحد مع سكوت الباقين او نفيهم على نحو ما تقدم سابقا كما انه ياتي به الحكم للاخير مع امكانه
والا فلسابقه وهكذا وبالجملة ينزل فراش المشتبه منزلة فراش الصحيح ويلحظ الحكم به كذلك ولعل العمدة في ذلك الاجماع ولولاه لامكن القول بترجيح فراش المالك
مثلا على فراش المشتبه عملا باطلاق ما دل على الحكم به لمن هي عنده فتأمل هذا كله في الرجل المشتبه اما اذا كان الاشتباه بالنسبة الى الام خاصة فقد
يتوهم جريان القرعة بينها وبين زوجها في اختصاصها بالولد واشتراكهما فيه ولقوله ص للعاهر الحجر لا ينافي ذلك بل قد يقوى جريان جميع الاحكام السابقة على

نفيه

كتاب النكاح

تقدم في اشتباه الزوج الا اني لم اجد لذلك شيئا من كلمات الاصحاب بل ربما لاح من بعضها ما ينافيه ولعله كذلك لانها هي على كل حال والزاني لا شيء له ضرورة
الولد للفراش يقتضي اللحوق به وقول الامرية ليس لذلك غير مسموع ومن هنا كان الحكم معلقا في النص والفتوى على اشتباه الواطئ دون زناه وربما قيل ان الحكم
به للذي لوطي المحرم ما دام ممكنا حق نوال الفراش ضرورة كون الوطي المفروض بمقابله زنا بمنزلة العدم وان كانت هي مشتبهة والله العالم ولو كان فلو
تزوج امرأة لظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه على وجه يكون مشتبها على ما قدمنا سابقا فبان انه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول قطعا بعد
الاعتداد من الثاني الذي قد فرض اشتباهه واختص الثاني بالاولاد مع فرض حصول الشرائط السابقة في لحوق الاولاد سواء استند في ذلك الى حكم
الحاكم او شهادة شهود عدول او اخبار مخبر ولو فاسقا مع فرض تحقق موضوع الشبهة به كما هو واضح **القسم الثاني في احكام الولادة** ويقع الكلام فيها
في سنن الولادة واللواحق اما سنن الولادة فالواجب منها والمندوب فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء
بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة وجوب حضور من يعلم بحالها من النساء كفاية لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها
مع عدم الحضور ومنه ما نحن فيه كضرورة وجوب استبدادهن بذلك للاجماع قبل وملازمة اطلاع الرجال حتى المحارم لما يحرم عليهم من النظر للعورة
وغيرها ومنها سماع الصوت ونحو ذلك بل ربما ادى حضورهم الى تلفها وتلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحياء ونحوه وربما يرشد الى ذلك ما دل من
نص وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما نعم مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال بل ينبغي تقديم المحارم
بل عن بعضهم وجوبه وهو لا يخلو من وجه بل قد يحتمل ايجاب جعل الاجنبي محرما مع الامكان لا ان الاقوى خلافه بل قد يقوى عدم اختصاص ذلك بالمحارم
لا الاتحاد في الجميع في اقتضاء الدليل الدال على وجوب حفظ النفس المحترمة المرجح على غيره فيباح حينئذ المحظور عند الضرورة التي اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره
الى العورة بل ربما نوقش في اطلاق عدم جواز مساعدة الرجال بعدم دليل عليه مع عدم استلزامها الاطلاع على العورة وان كان قد يدفع بما ذكرنا اليه
نعم لا باس بالزوج وان وجد النساء لعدم حرمة شيء عليه بلا خلاف فيه بل ولا اشكال هذا ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر كان علي بن الحسين اذا حضر ولادة
المرأة قال اخرجوا من في البيت من النساء لا تكون المرأة اول ناظر الى عورته وهو حكم غريب مخالف للسيرة والفتاوى وغيرهما من النصوص واما الندب فهذه كلمة
منه سنة وان كان المستفاد من النصوص ازيد من ذلك كالتحنيك بل كراهة الصفرة وغير ذلك **الاول** غسل المولود بضم الغين كما هو المشهور
ذكر الاصحاب له في الاغسال ولعله الظاهر من الاخبار لذلك وربما احتمل الفتح وقد تقدم الكلام فيه وفي اعتبار الترتيب وغيره من احكام الغسل على الزوال
في ان وقته كما هو المنساق من النص والفتوى العمل حين الولادة وفي ان المشهور ندبه وقيل بالوجوب تمسكا بظاهر النص في الاغسال المندوبة من كتاب الطهارة
مفصلا فلاحظ وتامل **الثاني** الاذان في الاذن اليمنى والاقامة في اليسرى للنبوي من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانه
عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شيء تصنعون به قلت لا ادري ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير فديفه بماء
ثم قطر في انفه في المنخر الايمن قطرتين وفي الايسر قطرة واذن في اذنه اليمنى اذان الصلاة واقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل ان تقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا
تصيبه ام الصبيان الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بالفتوى لكن في خبر حفص الكناسي عن ابي عبد الله مروا القابلة او بعض من يليه ان يقيم الصلاة في اذنه اليمنى
ويمكن حمله على الرخصة او على سقوط ذلك به مضافا الى الاول الا انه يحتمل هذا وربما ظهر من بعض اختصاص الاستحباب قبل قطع السرة ولعله للخبر المزبور
لكن فيه انه مناف لاطلاق النص والفتوى والخبر المذكور وانما ذكر فيه ذلك والدواء لاجل بيان الغاية فيه فلا ينافي الاطلاق لاستحباب منهما حتى بعد قطع السرة
لا ان خبر غيرهما بل ظاهر بعض النصوص عن مجمع المنضم بفعل النبي والكاظم وقوع ذلك منهما بعد قطع السرة بل قيل قد يدور فعلهما بالسابع ولا باس بالجميع
وان اختلفت غاياته والله العالم **الثالث** تحنيكه بماء الفرات الذي هو النهر المعروف وبتربة الحسين فانه شفاء للنصوص فان لم يوجد ماء الفرات فبماء السماء
كما في النص لكن المصنف بل قيل والاصحاب ان لم يوجد ماء فرات فبماء عذب ولم يحضرني نص عليه وما في كشف اللثام من انه يمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات على احتمال
اضافة العام الى الخاص لا يخفى عليك ما فيه كما لم يحضرني نص على انه لو انتفى ذلك لم يوجد الا ماء مالح حل فيه شيء من التمر او العسل نعم قد ورد استحباب التحنيك
بالتمر نفسه بل وفي المحكي عن فقه الرضا العسل ايضا وان كان لا باس بخلط شيء من العسل والتمر بماء الفرات والسماء وتحنيكه به فان به جمعا بين الجميع والمراد بالتحنيك
ما هو المنساق الى الذهن من ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم **الرابع** ان يسميه احد الاسماء المستحسنة فان ذلك من حق الولد على الوالد
انه يدعى باسمه يوم القيامة وافضلها على ما ذكره المصنف والفاضل ما يتضمن العبودية لله سبحانه نحو عبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم ونحو ذلك لان
ذكر جماعة انا لم نقف على نص في ذلك وانما الموجود ان اصدقها ما يتضمن العبودية لله وافضلها اسماء الانبياء قال الباقر اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء وهو لا يقتضي الافضلية قلت قال ابو جعفر في خبر جابر المروي عن الخصال قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا انحر الاسماء
عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام وشر الاسماء ضرار ومرة وحرب وظالم وفي خبر ابن حميد انه سأل ابا عبد الله وشاوره في اسم ولده فقال سمه باسماء العبودية
فقال اي الاسماء هو فقال عبد الرحمن وربما يستدعي افضلية منهما على غيرهما واما هما فلكل منهما جهة ما يشتمل على العبودية من جهة الخضوع والاعتراف
بالعبودية واما اسماء الانبياء فللشرف واليمن بل لا يبعد افضلية اسم محمد منها بل لا يبعد كراهة ترك التسمية به فيمن ولد له اربعة اولاد ففي خبر عاصم الكوزي
عن الصادق ان النبي قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمي فقد جفاني والامر سهل في خبر سليمان بن جعفر الجعفري سمعت ابا الحسن يقول
لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وعلى كل حال فقد بان لك ان قول المصنف
يليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام كلها بان لك امكان دعوى رجحان تسمية الاناث باسماء الصالحات منهن خصوصا سيدتهن فاطمة **الخامس** ويستحب
ان يكنيه اي المولود ذكرا كان او انثى مع الاسم والمراد بها ما صدر بأب او أم مخافة النبز وهو اللقب السوء فان الباقر في خبر محمد بن خثيم انا لنكني اولادنا في صغرهم

تسمية في يوم

مخافة النيران بالحق بهم وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع من السنة والبر ان يكنى الرجل باسم ابنه وكيف كان في الثاني قد دريت مستفيضا استحباب التسمية يوم السابع
لكن اكثر الاخبار مطلق بل في بعضها قبل الولادة وفي آخر بعدها كما في السقط ففي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن جده ع قال امير المؤمنين ع سمّوا
اولادكم قبل ان يولدوا فان لم تدروا اذكرا او انثى فسموهم بالاسماء التي تكون للذكر والانثى فان اسقاطكم اذا لقوكم في يوم القيمة ولم تسموهم يقول السقط لابيه
الا سميتني وقد سمى رسول الله ص محسنا قبل ان يولد وفي خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص سموا اسقاطكم فان
الناس اذا دعوا يوم القيمة باسمائهم تعلق الاسقاط بآبائهم فيقولون لم لم تسمونا فقيل يا رسول الله ص هذا من عرفناه انه ذكر سميناه باسم الذكور ومن عرفنا انه انثى
سميناه باسم الاناث ارأيت من لم يستبن خلقه كيف نسميه قال بالاسماء المشتركة مثل زائدة وطلحة وعنبسة وحمزة ولعل الوجه في ذلك انه يستحب تسمية الحمل ما دام
حملا محمدا فاذا ولد بقي على ذلك الى اليوم السابع فان شاء غيره وان شاء ابقاه واما السقط فليس له سابع فيستحب عند ولادته قال الصادق ع في مرسل
احمد لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا فيراد مما ورد من استحباب التسمية في اليوم السابع الاسم المستقر

منهي

او يراد انه لا ينبغي التاخير الى يوم السابع والله العالم ويكره ان يكنيه ابا القاسم اذا كان اسمه محمدا لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى
عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا والظاهر ان التقييد للاخير اما الثلثة فتكره مطلقا وكذا ابو مرة ففي خبر زرارة سمعت
ابا جعفر ع يقول كان رجل يغشى علي بن الحسين ع وكان يكنى ابا مرة وكان اذا استاذن عليه كان يقول ابو مرة بالباب فقال له علي بن الحسين ع بالله اذا جئت

يسميه

بابنا فلا تقولن ابو مرة وكذا يكره ان يسمي الولد حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا ففي خبر عثمان عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص دعى بصحيفة
حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يسمى بها وفي خبر محمد بن
مسلم عن ابي جعفر ع ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وقد سمعت خبر الخصال الدال على النهي عن ضرار بل فيها غير الاسماء المذكورة ولا باس
بل قد يستفاد من خبر علي بن عقبة عن الصادق ع انه قال لعبد الله بن اعين كيف سميت ابنك ضريسا قال كيف سماك ابوك جعفرا قال ان جعفرا نهر في الجنة وضريس
من اسماء الشياطين كراهة التسمية بضريس بل بكل اسم من اسماء الشياطين وصفاتهم بل والاسماء المنكرة باعتبار الاشتمال على الصفات الذميمة كما انه قد يستفاد
كراهة التسمية بصفات الخالق والامر سهل والله العالم (و) اما (اللواحق) فثلثة (الاول سنن يوم السابع والثاني الرضاع والثالث الحضانة) وقد ذكر

اربعة

المصنف وغيره ان سنن يوم السابع اربع مضافا الى ما سمعته من التسمية الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة قال الصادق ع في خبر ابي بصير المولود يسمى في اليوم السابع
ويعق عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره فضة ويبعث الى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق وفي خبره الآخر اذا ولد لك غلام او جارية
فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل واطعم وسم واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة واعط القابلة طائفا من ذلك فاي
ذلك فعلت اجزاك وقال ابو الصباح الكناني سالت ابا عبد الله ع عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى قال كل ذلك
يوم السابع وفي موثق عمار سالت ابا عبد الله ع عن العقيقة عن المولود كيف هي قال اذا اتى على المولود سبعة ايام سمي بالاسم الذي سماه الله تعالى به ثم يحلق
راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ويذبح عنه كبش الحديث الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي لا ينافي ما فيها من الترتيب ما فيها على الاربع بعد ان كان
هو منها كالصدقة بوزن الشعر ولطخ الراس بالزعفران والخلوق ونحوها واما الحلق منها فقد عرفت ان من السنة حلق راسه يوم السابع ولو في اخره منه
بل في الصحيح عن مولود لم يحلق راسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق وان كان قد يتوقف باستحبابه ايضا للمروي في محكي العلل ان
العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم بل في الرياض انه مؤيد بما يقتضيه اطلاق النص والفتوى من عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى قلت بل قد سمعت خبر
ابي بصير المصرح فيه بالغلام والجارية ولا ينافيه خبر ابي الصباح وينبغي ان يكون مقدما على العقيقة قيل لابي الحسن ع عن العقيقة والحلق والتسمية بايها
يبدأ قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمي وعنه نظر في التقديم قال اسحق بن عمار للصادق ع باي نبدأ قال يحلق راسه ويعق
عنه ويتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد والامر سهل (و) اما التصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فقد عرفت ما يدل عليه وقد

في يوم حلق راس ... موضع

عمل بجاز القضية للاقتصار عليها في جملة من النصوص ويكره ان يحلق من راسه موضع ويترك موضع وهو القنازع ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع لا
تحلقوا الصبيان القزع والقزع ان تحلق موضعا وتترك موضعا بل في بعض النسخ لا تحلقوا الصبيان بالخاء المعجمة والقاف والمراد بها حلق واضح كما
ان المراد على الاول يتعدم مضافا اي حلق القزع واصل القزع بالتحريك قطع من السحاب الواحدة قزعة وسمي حلق بعض الراس وترك بعضه في مواضع متعددة
منه بذلك تشبيها بقطع السحاب المتفرقة وبقي القنازع الواحدة قنزعة بضم القاف والزاء وفتحهما وكسرهما وعلى كل حال فلا ريب في الكراهة بل في خبر السكوني عن ابي عبد الله
انه اتى النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه لكن قد ينافي ذلك ما روي من ثبوت ذلك للحسن والحسين عليهما السلام قال ابن جمال
سالنا ابا الحسن الرضا ع عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن ع هبط جبرئيل على النبي ص بالتهنئة في اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه
ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك كان حين ولد الحسين ع فامره بمثل ذلك قال وكان لهما ذوابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى
في شحمة الاذن وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى وفي الكافي روي ان النبي ص ترك لهما ذوابتين في وسط الراس وربما قيل
بان ما دل على الكراهة مخصوص بما اذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرقة لا في موضع واحد لظاهر كلام اهل اللغة في اختصاص القزع بذلك

في بيان القزع

ففي نهاية ابن الاثير في الحديث نهى عن القنازع وهو ان ياخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة كالقزع ونحوه عن القاموس وفيه انه مناف لما رواه
القداح عن ابي عبد الله ع انه كان يكره القزع في رؤوس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا ويترك وسط الراس ويسمى القزعة واما الختان فلا
خلاف في انه مستحب يوم السابع بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة فمنها ما تقدم ومنها قول الصادق ع في خبر السكوني اختنوا

كتاب النكاح

اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف ومنها قوله في خبر الاحر قال رسول الله صلى الله عليه وآله طهروا اولادكم يوم السابع
فانه اطيب واطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين يوما وكتب عبد الله بن جعفر الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلام انه روي عن الصادقين عليهم السلام
ان اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا وان الارض تضج الى الله من بول الاغلف وليس جعلت فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع
وعندنا حجام اليهود فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا فوقع عليه السلام السنة في الختان يوم السابع فلا تخالفوا السنن الى غير ذلك من النصوص
ولكن لو اخر عنه جاز بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظهور النصوص المزبورة في استحباب المفضي الى جواز تركه فيه والى صحيح ابن يقطين سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر وايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا بأس والى غيرها نعم لو بلغ ولم يختن وجب
ان يختن نفسه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وذلك لان الختان واجب في نفسه بالضرورة من المذهب الذي لا يستغنى بذلك عن
ظاهر النصوص كغيرها من الصحيح وغيره ان شاء الله ان في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين ولا قائل
بالفصل وكتب الرضا عليه السلام الى المأمون فيما كتبه الختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء ومنه يظهر وجه الدلالة في المستفيض من النصوص او المتواتر من كون
الختان سنة وفي بعضها السنة في الختان على الرجال ليس على النساء وفي آخر من الحنيفية الختان وفي صحيح ابن سنان ختان الغلام من السنة وخفض
الجواري ليس من السنة وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام خفض النساء مكرمة ليست من السنة وليست شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة فان المراد بعد
معلومية استحبابه الشائع في الوجوب فيدل على ارادة الواجب من السنة في مقابلتها الى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه من الحنيفية التي امرنا
باتباعها وكونه من السنة الواجبة في نفسه لا لكونه شرطا في صحة الصلاة لعدم ثبوت ذلك من الغريب وسوسة المحدث البحراني عنده لذلك كله وميله الى عدم الوجوب
نعم في وجوبه على الولي قبل البلوغ خلاف والاشهر بل المشهور العدم للاصل وظهور ما تسمعه من خطاب الولي من النصوص السابقة في الاستحباب خصوصا
المصرح فيها بجواز التأخير وخصوصا المشتمل منها على التعليل المناسب للاستحباب خلافا للمحكي عن العلامة في التحرير فاوجبه بل في كشف اللثام انه ظاهر عبارات الاصحاب
حكم عليه بالوجوب لا ينافيه حكمها بالاستحباب يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع وافضل افراده السابع كما يستحب صلوة الفريضة في
اول وقتها وح يكون الوجوب متعلقا بالولي فان لم يفعل الى ان بلغ الصبي ثم تعلق الوجوب بالصبي وفيه ان الاظهر في عبارة المص ما ذكرنا من الاستحباب
على الولي قبل البلوغ والوجوب عليه بعده كما عرفت الحسن المسكان يقوي عدم الوجوب عليه للاصل لكن في وجوبه وتوقف صحة صلوة
عليه حينئذ من الشك في كونه التي هي مناط الوجوب معتضدا باصالة البراءة ومن توقف حصول اليقين بصحة الصلوة عليه ان ساول قوله اختنوا
اولادكم يوم السابع خروج الانثى منه خاصة فبقي الباقي وفيه ما لا يخفى بعدما عرفت من عدم توقف صحة الصلوة عليه كون عنوان لوجه الله هذا
كله في الذكر واما في الاناث المعبر عنه في كلام الاصحاب بخفض الجواري فيستحب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه النصوص مستفيضة فيه او متواترة فيه بعد
حملة ولا يجب على الولي قبل البلوغ ولا عليهن بعده والظاهر ان وقته بعد سبع سنين بل في خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه لا تخفض
الجارية حتى تبلغ سبع سنين كما انه ينبغي عدم الاستيصال فيه لصحيح بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لما هاجرت النساء الى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهن امرأة
يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها يا ام حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم قالت نعم
يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهاني عنه فقال لا بل حلال فادني حتى اعلمك قال فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستأصلي
واشمي فانه اشرق للوجه واحظى للزوج وعلى كل حال فيستحب ظهر لك مما ذكرنا الحال فيما لو اسلم كافر غير مختتن فيجب ان يختتن نفسه ولو كان مسنا وفي
سمعت الخبر المشتمل عليه فيظهر لك الحال فيما لو اسلمت المرأة ولم تكن مختونة او لكن يستحب لها ذلك وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عن الجارية تسبى من ارض
الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امرأة فقال انما السنة في الختان على الرجال ليس على النساء وانما ينبغي لا ادري ما هو وحملها في
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة والى النصوص التي تقدم بعضها وفي خبر السكوني قال النبي صلى الله عليه وآله لا يطهروا المولود بعد ذلك الختان فيه
خلافا لليهود وفي خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام ان يؤذن في اذن الغلام من سنة ونحوه صحيح عبد الله بن سنان ما وقع من بعض الاصحاب من الوجوب
في ذلك باعتبار ما فيه من الابتداء والتأكيد ونحو ذلك في مقابلة النصوص التي قد سمعت ببيان بعض النصوص على ما الادرين بل على الحصر بل فيها
الترغيب في اليمنى واليسرى وفي آخر كالبخاري بعقب الاذن ولا بعد بعد ذلك بعد عموم الاستحباب في كل منهما كما لا بعد في استحباب الثلاث لا يجب خاصة في ذمتهما في الله
العالم وهذا ويستحب الدعاء عند ختان الولد بما رواه مرازم بن حكيم عن الصادق عليه السلام في الصبي اذا ختن تقول اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلوات
عليه واله واتباع منا لك ولنبيك بمشيتك وبارادتك وقضائك لامر اردته وقضاء حتمته وامر انفذته واذقته حر الحديد في ختانه وحجامته لامر انت اعلم
به مني اللهم طهره من الذنوب وزد في عمره وادفع الآفات عن بدنه والاوجاع عن جسمه وزده من الغناء وادفع عنه الفقر فانك تعلم ولا نعلم وقال
الصادق عليه السلام ايما رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه قبل ان يحتلم فان قالها كفى حر الحديد من قتل او غيره واما العقيقة فهي هنا الذبيحة التي
تذبح للمولود وان كان يقال لشعر الذي يولد عليه المولود انسانا كان او غيره كالعقيقة والعق بالكسر وقيل ان اصل العق الشق بما عق بها اذا
شقه ومنه عق الولد اباه اي عصى وشق ما ارجه الله عليه من الطاعة وسمي به الشعر الذي على المولود باعتبار حلقه او بقاله الذبيحة باعتبار شق حلقومها
او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب لام انها على كل حال تستحب بلا خلاف بل اجماع الاصحاب انه يستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن
الانثى انثى بلا خلاف اجده فيه بل اجماع الفرقة واخبارهم عليه لفعل خبر محمد بن مارد عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن العقيقة فقال شاة او بقرة او بدنة ثم يسمى ويحلق
رأس المولود في يوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة فان كان ذكرا عق عنه ذكرا وعن الانثى انثى والمرسل في الكافي عن ابي جعفر عليه السلام اذا كان يوم

منها،

المرأة،

فرع

فرع عقيقه

السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك لكن في اكثر النصوص التسوية ففي صحيح منصور بن حازم
عن الصادق عليه السلام العقيقة في الغلام والجارية سواء وفي موثق سماعة سئلته عن العقيقة فقال في الذكر والانثى سواء وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام عقيقة
الغلام والجارية كبش وفي خبر ابن مسكان عنه عليه السلام ايضا سئلته عن العقيقة فقال عقيقة الغلام كبش كبش وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سئلته عن
العقيقة الجارية والغلام فيها سواء قال كبش كبش وفي خبر يونس بن يعقوب سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن العقيقة الغلام والجارية فيهما سواء فقال نعم
وفي ك ل بعد ان اقتصر على المرسل في الدلالة على ما في المتن وذكر جملة من اخبار التسوية قال ان المرسل ليس صريحا في اعتبار المساواة بل الظاهر من
قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونه ذكرا في الذكر فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما قلت لا ريب في اجزاء كل منهما في كل
منهما وانما الكلام في الافضلية وما ذكره الاصحاب لا يخلو من قوة لما عرفت من الاجماع المحكي والخبر ونصوص التسوية يمكن ارادة ثبوت اصل الاستحباب
العقيقة فيهما او يراد بيان اصل الجواز ولعل الاصل في ذلك شدة التسامح في امر العقيقة كما اومى اليه ذلك في خبر سهل قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اصحابنا
يطلبون العقيقة اذا كان ابان يقدم الاعراب فيجدون الفحولة وان كان غير ذلك الابان لم يوجد فيعز عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
يجزي فيها كل شيء وفي خبر مرازم عنه عليه السلام ايضا العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وقد سمعت ما في خبر ابن مارد من اجزاء البقرة والشاة والبدنة
وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وفي خبر الفطحية عنه عليه السلام ايضا يذبح عنه اي المولود كبش
[illegible] اجزاء ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة والمراد بالحمل ولد الضائنة في السنة الاولى كل ذلك للتسامح في امر
العقيقة وان كان لا يبعد وجود جهة رجحان في مراعاة الذكر للذكر والانثى للانثى كما انه لا ينبغي عق الذكر عنهما معا لكونه المتبع والامر في ذلك سهل
انما الكلام في انه هل يجب العقيقة قيل كما عن الاسكافي والمرتضى وبعض متاخري المتاخرين نعم بل عن الانتصار الاجماع عليه للامر بها في جملة
من النصوص بل في خبر علي بن حمزة وخبر علي وموثق ابي بصير وصحيحه العقيقة واجبة مضافا الى ما ورد من ان كل امرء او مولود مرتهن بعقيقته لكن مع ذلك
كله الوجه الاستحباب وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه الذي لا يعارضه ما سمعته من اجماع المرتضى بعد تبين حالهما والامر بها في جملة من السنن المعلوم
ندبها اوضح قرينة على كونه منها كما ان بما سمعته من ذلك التساهل في امرها كذلك والوجوب في النصوص يراد منه تاكد الندب كما اومى اليه صحيح عمر بن
يزيد قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله لا ادري ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كل
امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية وان الاضحية مندوبة اجماعا على ما قيل ومنه يعلم المراد بالارتهان ايضا وبالجملة لا يخفى لسان الندب في
ذلك كله على الفقيه الممارس بل يمكن اقامة قرائن كثيرة على ذلك على وجه يكون كالمقطوع به خصوصا ما دل من النصوص على اجزاء الاضحية عنها وانه انما
يسمع اباه فلا عقيقة له المعلوم ارادة نفي الكمال منها بقرينة ما دل من النصوص الكثيرة على بقاء ندبها الى اخر العمر بل قد يستفاد من اخبار الارتهان
العق بعد الموت ايضا وان هذا الوجوب كان على الولي بلا وجه لاستغاله كما لا يخفى على من له ادنى دربة بالفقه فوسوسة بعض متاخري المتاخرين
وجزمه اخرى في ذلك في غير محله وما اشتهر من عدم التعمق في الفقه هذا وفي بعض النصوص المروية في بحار الغيبة ان ابا محمد عليه السلام عق عن صاحب الامر عليه السلام بكذا او كذا
شاة ومنه يستفاد استحباب التعدد فيها مضافا الى انها اوجب من الاضحية التي من المعلوم شرعية ذلك فيها بل قد يستفاد من تعاقب الذبح
الشياة المتعددة استحباب التكرار مع التسامح في الندب خصوصا في مثل الدماء التي يحب الله اراقتها والله العالم ولو تصدق بثمنها لم يجز في القيام بالسنة
بلا خلاف للاصل ولان الله يحب اراقة الدماء قال محمد بن مسلم ولد لابي جعفر عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمان غلاء
فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلام قد عسرت علي الاخرى فاتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله يحب اهراق
الدماء واطعام الطعام وقال ابن بكير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاء رسول عمه عبد الله بن علي فقال له يقول عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجد فما ترى نتصدق
بثمنها قال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدم ومنه فاذا عجز عنها اخرها حتى يتمكن لما عرفته من عدم قيام الصدقة بثمنها مقامها مع اطلاق ادلة لو
استحبابها بل قد سمعت خبر عمر بن يزيد السابق المتضمن لعقه عن نفسه وهو شيخ ولا يسقط حينئذ استحبابها بالتاخير لعذر او غيره لانه مرتهن بها بل يستحب الاستحباب
ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة فانها اوجبها كما في خبر عمر بن يزيد وفي الموثق المتقدم يذبح عنه كبش فان لم يوجد بجمع
كبش اجزاه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة وما في بعض النصوص من انه اذا ضحى او ضحي عنه فقد اجزئه عن العقيقة لكن قد
سمعت ما في خبر سهل من انها انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية وما في خبر مرازم من انها ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها ولعله لذا عنون لها
في الكافي بابا انها ليست بمنزلة الاضحية وتبعه بعض المحدثين مدعيا عدم دليل في النصوص على ما ذكر وقد عرفت الحال وانه مقتضى الجمع بين النصوص
ذلك فيها وان لم يكن متاكدا تاكده في الاضحية والله العالم ويستحب ان يخص القابلة منها بالرجل والورك كما استفاضت به النصوص ولعل المراد اعطاء
ثلثها كما في خبر ابي خديجة ودونه ربعها كما في غيره من النصوص وان كان الاولى كون الثلث او الربع ذلك كما في خبر عمار وان لم يكن قابلة فلامه تعطيه من شاءت
ممن يعلم الوجه في قوله ولو لم تكن قابلة اعطى الام تتصدق به اي يعطيه من شاءت ولو العقوق لو كانت القابلة يهودية لا تاكل ذبائح المسلمين اعطيت
قيمة الربع كما رواه عمار نعم لو كانت القابلة ام الرجل او من عياله فليس لها منه شيء على ما رواه ابو خديجة عن الصادق عليه السلام كما ستسمعه ولو لم يعق له
الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ بل يوسئل في ذلك انه استحب له ذلك كما سمعته في خبر عمر بن يزيد مضافا الى ما دل على انه مرتهن بعقيقته
بل قد يستفاد من نحو ذلك كونها كالدين في اجزاء العق عنه ولو من اجنبي ولو مات الصبي يوم السابع فان مات قبل الزوال سقط استحبابها
ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب لخبر ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال

كتاب النكاح

ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه وقد يقال المراد سقوط شدة الاستحباب لاطلاق الادلة ما لعل سببه انه لو لاده قد
يكره للوالدين ان يأكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم لقول الصادق ع لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة
ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شئ وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال يأكل من العقيقة
الا الام والظاهر تأكد الكراهة بالنسبة الى الام لقول الصادق ع في حسن الكاهلي لا تطعم الام منها شيئا في خبر ابي خديجة لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة
ثم بضعف الامر في الجميع لاحتمال كون الحكم من السنن فيقتصر في خبر ابي بصير لا تطعم الام منها شيئا وخبر يحيى بن ابي العلاء عن الصادق ع في حلقه
عقيقة الرسول عن الحسن والحسين عليهما السلم قال وعق عنهما شاة شاة وبعثوا برجل شاة الى القابلة ونظروا ما غيره فكلوا منه واهدوا الى الجيران
وربما استفيد من قول الصادق ع يجعل اعضاء وقوله اذ قطع العقيقة جداول وطبخها ودعا عليها رهطا من المسلمين كراهة ان يكسر شئ من عظامها بل يفصل
اعضاء لكن هو كما ترى ضرورة ان الامر بذلك لا يقتضي كراهة الكسر خصوصا بعد خبر عمار وسئل عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم يكسر
عظمها ويقطع لحمها ويصنع بها بعد الذبح ما شئت الا ان الحكم من السنن والامر فيها سهل يتسامح فيها بمثل ذلك في بعض النصوص كما قيل يستحب الدعاء
عند ذبحها بالمأثور وهو كثير كما ان المستفاد من النصوص التخيير بين تفرقتها لحما وبين طبخها وبعث به الى المساكين وافضل الطبخ واضافة شئ اليها
من الحبوب او غيرها من انواع الطبخ ودعاء عشرة من المؤمنين اليها وان زاد فهو افضل يأكلون منها ويدعون للغلام واما ما اشتهر بين الناس من لف
لف العظام بخرقة بيضاء ودفنها فلم نقف عليه في شئ مما وصل الينا من النصوص لكن ما وقفنا عليه لاصحابنا الله اعلم واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع
الولد بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل والظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ونحوه نفيا ولا نصا
والله بولدها الشامل لاضرارها بالاحبار على الارضاع ولو كان ذلك والخبر سليمان بن داود قال سئل ابو عبد الله عن الرضاع فقال لا تجبر الحرة على رضاع
الولد وتجبر ام الولد نعم في تلك غيرها ان عدم وجوب الرضاع على الام مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها او
قدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها والا وجب عليها الرضاعة كما يجب عليها الانفاق عليه حيث يكون مفقودا او معسرا وفي الرياض المعروف من مذهب
الاصحاب بل كاد يكون اجماعا منهم انه لا تجبر الام الحرة ولا المملوكة على ارضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها او كانت ولم يتمكن
لعدم وجود الاب واعساره او عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف لوجوب نفقتها عليه في هاتين
الصورتين قلت المراد من بحوثات المصنف عدم وجوب الارضاع على الام من حيث كونها اما فلا ينافي وجوب الرضاع عليها
الانفاق انما هو من حيث حفظ النفس المحترمة كغير الام مع ان الاجماع على ان الظاهر عدم سقوط الاجرة من الاب الموسر ومال الطفل في هذه الصورة
ولا يجب نفقتها عليه فلا وجوب عليها حتى في هذه الصورة من حيث كونها اما واما الصورة الثانية فان وجب عليها ارضاعها اياه فانما هو من حيث حفظ نفسه
ولو امكن استيجار مرضعة اخرى وبالتالي فلا وجوب من حيث كونها اما وقد يظهر من الاصحاب بتقييد العبارة بذلك كما ان ما يظهر من استدلال
الاصحاب بالآيتين وان كان مساقهما في المطلقات ان المراد عدم الوجوب من حيث الامية التي لا تفاوت فيها بين المطلقة وغيرها ثم في الحدائق
من النظر في ذلك على غير محله مثل الظاهر عدم تقييد نحو المتن بعبارة الرياض وهو ان ما علل به اولى بالدلالة على الوجوب اياه لانه لا يعتبر به
انوهم الفاضل والشهيد لعدم الدليل على وجوبه بل ظاهر اطلاق الادلة خلافه وتعويل على الاجماع عليه ولكنها الوجدان من هما
الناس على الغالب على انه لا يقوى على الاشد به الا بذلك فلا وجه للوجوب ولو سلم فهو من حيث الصورة لا من حيث كونها اما الذي هو محل
البحث اذ يمكن ولادته وشربه اللبن من غيرها مع فرض ولادة اخرى ونحوه بها ثم ان الظاهر عدم سقوط الاجرة على تقدير الوجوب فهو حق للمال
المراد للمضطر فلا يرد انه لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب والله تعالى اعلم وعلى كل حال بما ذكرنا يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب في قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى الاستحباب جمعا بين الادلة وفي الرياض يمكن الجمع بحمله اما على العموم من الابوين وعلى ام الولد
المولى قلت لكنه كما ترى وتحقيق المراد من الاستحباب مدة الرضاع لمن اراد ان يتم الرضاعة لا استحباب فعل الرضاع عليهن كما هو واضح وان
وكيف كان فلها اي للام المطالبة باجرة رضاعه مع وجود مال له او للاب الموسر بلا خلاف ولا اشكال بل صرح بعضهم عليه وعلل بانه منها
رضاعه المتوقف على ما يتلف بما ظهر من اطلاق قوله تعالى فآتوهن اجورهن على الاب لو مع عسره وبه صرح في الحدائق عليه اجماعهم على الاجرة
من الانفاق المعلوم عدم وجوبه لغيرهما واطلاق الآيتين انما هو حال الانفاق على رضاع المتوقف ولذلك قال في الحدائق حلافا كما انه لا تنقل
في عدم الوجوب عليه مع وجود المال للولد وان اقتضى ذلك اطلاق الآيتين المراد بالتقييد بعدم وجوب نفقة عليه لان كان حمل الولد
نعم لو مات الاب يحسب من مال الولد لصحيح ابي يعفور عن الصادق ع ان امير المؤمنين قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي
مما يرث من ابيه وامه ومرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله في صبي مولود مات ابوه ان رضاعه من حصته مما ورث من ابيه وصحيح الحلبي السابق لان
الجميع كما ترى لا دلالة في شئ منها على ما ذكروا واما اعتبار الانفاق على اجرة رضاع الصبي من مال الحال عدم الاب هو ما عليه ولا اشكال في حكم الحال
استيجارها على الرضاع اذا كانت بائنا بلا خلاف ولا اشكال نعم يشكل ثم قال الشيخ ما لا يجوز ذلك في حال الحياة وكذا لا يجوز استيجارها للحضانة
غيره وارضاعه وولد غيره لعقد العقد على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها وفيه مع فرض كون استيجار الزوجة باذنه لا يجوز للحنفية
مسلحة بل هو لو في بالعقد من اجرة ان للموجر بالاجارة من غير في مدة الاجارة اما اذا كان المستاجر الغير بلا اذن فيه تقييد لما دام ما يوجب حق الزوج كما
هو واضح ومن هنا كان الوجه الجواز مطلقا كما في المتن وغيره بل لا نعرف خلافا فيه الا ما حكي عن الشيخ في المبسوط الا الحاق كما لا خلاف ولا اشكال

في انه يجب على الاب بذل اجرة الرضاع مع يسره اذا لم يكن للولد مال لانها من النفقة الواجبة عليه اجماعا بل هو مقتضى قوله فاتوهن اجورهن بل وقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الذي هو كناية عن اجرة الرضاع بل في التعبير بالمولود له تنبيه حسن على كون الولد حقيقة له ولذا ينسب اليه دون امه ووجبت نفقته عليه اما اذا كان له مال فلا تجب نفقته عليه لانه غني حينئذ وللام ان ترضعه بنفسها او بغيرها وعلى كل حال لها الاجرة لصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد فالقته على خادمة لها فارضعته ثم جائت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله بكون ذلك حكما شرعيا وهو استحقاق الام اجرة الرضاع وان لم تقع معاملة بينها وبين الاب سواء ارضعته بنفسها او عند غيرها لكن في المسالك حمل العبارة على معنى اخر قال اذا استاجرها للرضاعة فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها وغيرها فلا شبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز لها ارضاعه من غيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استاجرها لارضاعه فهي مسئلة الكتاب والمش جواز ارضاعها بنفسها وبغيرها لان الاستيجار امر مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل يختلف باختلاف المواضع في الحكم والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق واضطرب جاز ان تسترضعه بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين ان يكون خادمها وغيره وحيث جاز استحقت

نفقته

الاجرة والانفاق وتبعه على ذلك الفاضل الاصبهاني في شرح القواعد والمحدث البحراني لكن الجميع كما ترى اذ لا خصوصية لهذه المسئلة في المقام ولا يليق التنبيه عليها وانما المراد ما ذكر من بيان استحقاق الام اجرة الرضاع سواء وقع معها عقد الاجارة ام لا كما هو مقتضى اطلاق الادلة وسواء ارضعته بنفسها او بغيرها للصحيح المزبور بل الظاهر عدم الفرق في الغير بين مملوكتها وغيرها وسواء ارضعته عند الغير باجرة اولا وهو حكم يليق التنبيه عليه مستفادا من الكتاب والسنة والتساوي ولا يشكل بانه لا وجه لرجوعها بالاجرة مع رضاع الغير لها غير المملوكة والمستاجرة اذ ذاك ليس الا لكونه متبرعا قد تبرع لها اداء عنها ما يراد منها بالنسبة الى المقام فهو كالمتبرع عمن في ذمته عمل للغير بالعمل بعنوان كونه للاجير وعنه فتامل جيدا والله العالم وللمولى اجبار امته على الرضاع لولده منها او من غيرها او غير ولده بلا خلاف ولا اشكال لان جميع منافعها مملوكة له والاصل في نهاية الرضاع حولان للاية والمروي في تفسير لا رضاع بعد فطام انه الحولان ونحوه مما دل على ان ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين وان جاز الزيادة عليهما والنقصان فان ذلك لا ينافي الاصل

في نهاية الرضاع

المزبور فما في القواعد وغيرها من تجويز الاقتصار على احد وعشرين شهرا بلا خلاف اجده فيه للاصل وقول الصادق ع في خبر سماعة الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور وفي خبر عبد الوهاب بن الصباح الفرض في الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص عن احد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع فاذا اراد ان يتم الرضاعة له فحولين كاملين بل قد يستفاد من قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا بناء على المختار من ان التسعة اكثر الحمل وانه الغالب المنزل عليه اطلاق الاية فيكون الباقي احد وعشرين شهرا لكن قد يناقش فيه بانه قد استدل بهم سابقا بهذه الاية مع قوله تعالى والوالدات يرضعن الخ ان اقل الحمل ستة اشهر فانه يقتضي تنزيلها على كون المراد منها الوضع لاقل الحمل ويسهل الامر في ذلك عدم انحصار الدليل فيها وعلى كل حال فظاهر الخبرين بعد الانجبار سندا ودلالة انه لا يجوز نقصه عن ذلك فلو نقص لغير ضرورة كان جورا محرما بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ولعله ظاهر غيره ايضا فما عن بعض من الجواز للاصل وقوله تع فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما والصحيح ليس للمرأة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فاذا ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن في غاية الضعف لوجوب تقييد ذلك بالمدة المذكورة للادلة المزبورة وكيف كان فلا خلاف بين الاصحاب في جواز الزيادة على الحولين للاصل وظاهر الصحيح السابق شهرا وشهرين بل في صحيح سعد بن سعد الاشعري عن الرضا ع سئلته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا بل ظاهره كالاول عدم التحديد في ذلك بالشهر والشهرين كما هو مقتضى الاصل بل عن جماعة الميل اليه الا ان المش خلافه بل في الرياض مستنده غير واضح الا ما يقال من ان مرواية وفي الاعتماد على مثلها في تقييد ما مر من الادلة مناقشة وان كان ربما يتوهم كونها مرسلة مجبورة بالشهرة فتخرج على تلك الادلة وذلك لان الرجحان بعد وضوح الدلالة وليس فقد يحتمل التوهم لكن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبديهة قلت قد يقال ان مستند حرمة الارضاع بعد الحولين باعتبار حرمة شرب لبنها فيما خرج عن بلية الرضاع لكونه من فضلات ما لا يؤكل لحمه المحرم كلها بل الظاهر ان ذلك لكونه من الخبائث كالبصاق وباقي رطوباتها فيتلقاه حرمة على المكلف اختصه بحرمة اطعامه لغير المكلف كالدم ونحوه ونحو فالمحتاج الى المستند جوازه بعد الحولين الذي هما

شهرا او شهرين

منتهى الرضاع كتابا وسنة واجماعا اذ قد يثبت في الشهر والشهرين باعتبار صعوبة فصال الطفل عنه دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدة تعلقه به وللمرأة التعبير بالشهر واحتمال التوهم يسد باب ما بالمعنى فانه ليس ما حكوه من الروايات لا كما يرونه بل قد يدعي ظهور قوله عامين جوابا للسؤال في عدم جواز الزيادة بل ظاهر الاية ونحوها ان ذلك ما في الدليل بعد احتمال ارادة ان ارتضاع الصبي في نفسه عند من يرضعه له لا يؤثر على ابويه حرمة بعدم كونه من فعلهما فتامل والله العالم وكيف كان فلا يجب على الوالد ولا غيره ممن وجب عليه رضاع الصبي دفع اجرة ما زاد على الحولين لانهما منتهى الرضاع الواجب عليه وان لم يرض لكونه حقا للولد عليه ونفقة له فاجرتها جعل شرعي تستحقه الام بارضاعها للصبي بنفسها وبغيرها على الوجه الذي ذكرناه سابقا من غير حاجة الى معاملة مع الاب او تراض بل الظاهر ذلك حتى مع عدم رضا باصل ارضاعها اما ما زاد على الحولين فلا تستحق عليه ذلك الا بمعاملة معه وهو المراد من قوله في الصحيح السابق للمرأة الخ وبذلك يظهر انه لا وجه للاشكال من جماعة في الحكم المزبور بانه مع

ليس

لعدم .. فيها الاجرة للزائد الذي هو بمنزلة النفقة الضرورية التي تجب على الوالد ولا للدفع في الرياض بانه اجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المعتبرة المعتضدة بالاصل والشهرة بل الاتفاق كما يظهر من عبارات الاجلة لكن ربما يجاب عن النصوص وعبارات الاصحاب بالورود مورد الغالب وربما لا يخلو من مناقشة الا ان الاحوط مراعاة الاجرة الجميع كما ترى خصوصا ما سمعته من الرياض مما هو ظاهر في عدم العثور على المسئلة بقصر من قطع

كتاب النكاح

وكان السبب في ذلك انه شرع في الاشكال المزبور الذي لا محل له بناء على كون المراد مما في النص الفتوى ما ذكرنا من بعض المثل لمصروفه بلا ام على الاب
شرعا انما هي في الحولين لا الازيد فان استحقاقها اجرتها محتاج الى معاملة مع الزوج او غيرهما مما يقتضي استحقاقها بامتثال الارضاع كما هو واضح عند عشرين
التامل نعم قد يشكل استحقاقها اجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهرا مع عدم رضا الاب بل مع سكوته باعتبار ما سمعت من ان الفرض عليه احد
وعشرون شهرا فالزائد على ذلك كالزائد على الحولين ويدفعه ان ظاهر قوله تعالى والوالدات وانتهاء الفتوى ان الاصل منتهى الرضاعة شرعا
الحولان واما النقصان الى الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منهما والتشاور ولا يمنع فرض ارادة الاب ذلك فضلا عن سكوته وعدم رضا الام
فالظاهر ثبوت الاجرة لها مطلقا وظهور الايتين في اعتبار رضاهما وتشاورهما في نفي الجناح عن الفصال عن الحولين وهذا وان ملت عنه كلمات الاصحاب
تصريحا الا انه ظاهرها بل هو ظاهر الكتاب بل هو صريح المقداد في الكنز ولا باس بالفتوى به بل هو جيد جدا فتامل والله العالم وكيف كان فالام احق
بارضاعه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله المراد من قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن خصوصا مع قوله تعالى بعد ذلك لا تضار
والدة بولدها مضافا الى الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه بما تقبله امراة اخرى ان الله تعالى
يقول لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وخبر الكناني عنه عليه السلام اذا طلق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها واذا وضعته اعطاها اجرها
ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق به حتى تفطمه وخبر الفضل بن ابي العباس قلت لابي عبد الله الرجل احق بولده ام امراته
المراة فقال لا بل الرجل قال فان قالت المراة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به وخبر داود بن الحصين عنه عليه السلام
في قول الله تعالى والوالدات يرضعن الخ قال ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية فاذا فطم فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق
به من العصبة فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به ان يترك
مع امه الى غير ذلك من النصوص الدالة على احقية الام اذا لم تكن مضارة بزيادة الطلب بان طلبت ما يطلب غيرها واما لو طلبت زيادة كان للاب
نزعه وتسليمه الى غيرها للنهي عن المضارة وللنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف نقلا وتحصيلا والاجماع كذلك وح فلو تبرعت اجنبية بارضاعه فرضيت
الام بالتبرع فهي احق به لما عرفت وان لم ترض بذلك فللاب تسليمه الى المتبرعة بل لعل ظاهر المصنف سقوط الحضانة ايضا كما ستسمع جزمه به فيما ياتي بما الكلام
فيما لو تبرعت به ولم تسلمه الى الاب مع وجود المرضعة بالاقل فهل يسقط حقها اصلا لانها تكون ح كالاجنبية المتبرعة او يسقط بالنسبة الى ما طلبته من
الزيادة وجهان ظاهر الاستناد الى النصوص الاول لعدم الاذن ح في رضاعها اياه شرعا ويحتمل قويا الاول ان لم يكن اجماعا على خلافه بل يمكن دعوى النص
والفتوى عليه فتامل جيدا ثم ان الظاهر سقوط حقها مطلقا مع وجود المتبرعة مجانا وعن بعض العامة بل ربما حكي عن بعض منا ايضا ان مع رضاها باجرة المثل
تكون لها وان وجدت المتبرعة او لم يوجد الا باقل منها لعموم طلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن لكنه بعد ما سمعت من النصوص كالاجتهاد في مقابلة
النص بل قوله ولا يضار مولود له بولده بل يقوى قوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى **فرع** لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالمحكي عن ط
ان القول قول الاب لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة وفيه ان ح مسكرو هي مدعية وجوبها عليه ولكن فيه تردد كما عن التحرير لاصالة احقية الام كما سمعت النصوص
الدالة عليه فوجود المتبرعة كالمانع الذي يحتاج مدعيه الى البينة عليه خصوصا مع امكان اقامتها عليه وقوله في النصوص الا ان يجد ارادته الا ان
يوجد او يعلم انه يجده لا ان المراد ايكال ذلك الى دعواه بل ينبغي الجزم به لو كانت الدعوى بعد حصول الرضاع فان عليه ح تمام البذل على حصول المتبرعة
حال رضاعها مع طلب انتزاعه منها وامتناعها ضرورة اصالة احترام عمل المسلم وماله والمراد من نحو المتن المدعي من قول الام مع انه الاقوى فيه لما
ما سمعت نعم لو اقام بينة بعد ذلك ان المتبرعة كانت موجودة في ذلك الوقت الذي قلنا بتقديم قولها فيه سقطت اجرتها مع انه قد يبيع مع فرض
حصول اليمين وانقطاع الدعوى لذهاب اليمين بما فيها بل قد يحتمل ذلك مع عدم الحلف مع فرض عدم علمها او تساهلها في امتنانها على دعواه
ان عمل الامرية والمباح محترم مبني على اصل الاحترام بعد فرض كون ذلك منها بالطريق الشرعي فتامل جيدا والله العالم ويستحب ان يرضع الصبي كل
مولود بلبن امه فهو ابرك واصلح من غيره لانه اقرب الى مزاجه ولقول الصادق عليه السلام في خبر طلحة بن زيد قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن رضع به
الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه كما انه يستحب ان يتولى ارضاع المرضعة الولد من الثديين معا لخبر العباس بن الوليد عن امه ام اسحق بنت سليمان قالت نظر
الصادق عليه السلام الي وانا ارضع ابي محمدا واسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي واحد وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاما والاخر شرابا وخبر احد
جابر قال رسول الله اذا وقع الولد في بطن امه الى ان قال يجعل الله رزقه في ثدي امه احدهما شرابه والاخر طعامه الحديث ولكن ينبغي ان
يعلم ان الظاهر استحباب الارتضاع بلبن الام انما هو من حيث الامية المقابل بالاجنبية والا فقد تقتضي العوارض اولوية الارتضاع من غيرها من
حيث شرافة الاجنبية وطيب لبنها وخباثة الام لكونها ذمية او مجوسية او غير عفيفة وغير نجيبة او نحو ذلك فالمراد انه مع تساوي المرضعتين
من كل الجهات الا الامية جهة مرجحة والله العالم واما الحضانة بالفتح والكسر كما في القواعد فهي الولاية والسلطنة على تربية الطفل بما يتعلق بها من
مصلحة حفظه وجعله في سريره وكحله وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وحينئذ ان كان المراد انها ولاية كغيرها من الولايات التي لا تسقط
بالاسقاط وانه يجب على الام مراعاة ذلك على وجه لا تستحق عليه الاجرة كما صرح بعض بذلك منها انه ليس شيء من الادلة ما يقتضي ذلك بل لعل منها
ما يقتضي خلافه كالتعليق على مشيتها والتعبير بالاحقية بل ظاهرها كون هذه الاحقية مثلها في الرضاع وح لا يكون ذلك واجبا عليها فلها اسقاطها
والمطالبة بالاجرة اللهم الا ان يكون اجماعا ولم يتحققه بل لم نعثر على تحرير لاصل المسألة في كلماتهم نعم في الرياض شبهة كون حضانة حقا لمن ذكر بل
هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاطه حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به الشهيد في قواعده فقال لو امتنعت الام من حضانة صار الاب

[illegible]

دلوا منعا معا فالظاهر اجبار الاب على ما عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من
المضطرين ونفي خصائص الوجوب بذي الحق نظر بل في الاخبار ما يدل على عدم ثبوت اصل الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب وهو كما ترى لا تحرير
فيه بل ما ذكره من عدم اجبار الاب واضح الضعف والله العالم وعلى كل حال فاصله الحفظ والصيانة كما عن الفاضل يعني لعله يرجع اليه ما قيل من انها من الخمس
وهو ما دون الاباط الى الكتف كما عن المبسوط وغيره يقال حضن الطائر بيضه بحضنه اذا ضمه الى نفسه ولا اشكال في امرها كما في كشف اللثام اذا لم يفترق الزوجان
بطلاق او غيره فاذا افترقا فان كانا الولد بالغا رشيدا تخير في الانضمام الى من شاء منهما او من غيرهما والتفرد ذكرا كان او انثى لاصالة العدم ولا ولاية
لاحد على احد المقتصر خلافها على محل اليقين ولانها انما تثبت مع ضعف المولى عليه نقصه فاذا كمل فلا جهة للولاية عليه فلا عبرة باطلاق
بعض الاخبار ما يوهم عموم الولاية للحضانة وهو جيد لكن قوله لا اشكال الخ فيه انه لا فرق في حكم الحضانة بين الافتراق وعدمه اللهم الا ان يريد من
عدم الاشكال غلبة عدم التشاح والنزاع في الولد مع عدم الافتراق لا عدمه بالنسبة الى الحكم والامر سهل وان كان صغيرا فالام احق بالولد مدة

الرضاع

الرضاعة وهي حولان ذكرا كان او انثى اذا ارضعته هي بنفسها او بغيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الرياض اجماعا نصا وفتوى لقوله تعالى لا
تضار والدة بولدها وللنصوص السابقة الدالة على احقية الام ولمرسل المنقري سئل ابو عبد الله عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق
قال المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ورواه الصدوق عنه عن حفص عن غياث عن ابي عبد الله وخبر ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا انه كانت
لي امرأة ولي منها ولد فخليت سبيلها فكتب المرأة احق بالولد الا ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة وخبر داود الرقي سألت ابا عبد الله
عن امرأة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما علم العبد انها تزوجت اراد ان يأخذ ولده منها وقال انا احق بهم منك
اذا تزوجت قال ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها وخبر الفضيل
بن يسار عن ابي عبد الله ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع
الاب وموثق جميل وابن بكير جميعا في الولد من الحر والمملوكة قال يذهب الى الحر منهما وخبر عبد الله بن علي المروي عن الامالي عن الرضا عن ابائه عن علي
ان النبي قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة والدة وخبر ايوب بن نوح قال كتب اليه مع بشار بن بشير جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه
ثم فارقها متى يجب له ان يأخذ ولده فكتب اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله لكن عن ابن فهد ان الحضانة مشتركة بين الاب والام
بل ادعى الاجماع وربما كان مستنده الاية الدالة عليه بل خبر داود بن الحصين السابق ظاهر فيه وفيه ان الاجماع موهون بمصير الاكثر الى خلافه بل الكل ومعارضته
صدر الخبر بذيله مع عدم وضوح المراد بالتسوية فيه اذ يمكن ارادة ذلك من جهة ان على الام الرضاعة وعلى الاب الاجرة فرتبته بينهما بالسوية من هذه

ولا

الجهة وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه نعم لا خلاف في اشتراط ذلك بما اذا كانت حرة مسلمة عاقلة غير مزوجة بل الخلاف في الاربعة فلا حضانة للامة
المقيدة بالرق المانع من ثبوت الولاية لها باعتبار كونها كلا على مولاه لا يقدر على شيء وكون المولى عليه لا يكون وليا بناء على ان الحضانة من الولايات
والا كانت النصوص التي سمعتها هي الحجة مؤيدة بان منافع الامة مملوكة للسيد المقدم حقه على غيره من غير فرق في المملوك بين المدبرة وام الولد والمكاتبة
المشروط والمطلق اذا لم يتحرر منه شيء اما المبعضة فيحتمل ان لها الحضانة بمقدار جزئها الحر في مدة المهاياة نحو ما في الكتاب من انه لو كان الولد نصفه رق ونصفه
حر فنصف حضانته للسيد ونصفه للام او من يلي حضانة الحر من الاقارب فان اتفقا على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضي احدهما بالاخر فذاك والا
تمانعا لم يصنع واستاجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال الايجاب عليه لكن هذا كله انما يتم مع القول بدخول ذلك على الحضانة كما سبق
لانه لا استحقاق هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يلي فلا يتوجه القرعة قلت لكن يتوجه المهاياة بينهما في ذلك كذا لا حضانة للكافرة مع

فعلا

المسلم لكون الولد مسلما باسلام ابيه نقلا فان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا بناء على انها ولاية بل وان قلنا انها احقية فان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه والمسلم احق من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده ونموه على اخلاقه وملكاته نعم لو كان الولد كافرا تبعا لابويه
فحضانتها الى ان يتفطن ان ترافعوا الينا بل في المسالك لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد
مال اليه وان لم يصح اسلامه وان كان قد يناقش بانه مخالف لمقتضى الادلة التي لا يصلح الخروج عنها باعتبار ان لا دليل عليها من الشرع ولا حضانة ايضا
للمجنونة التي لا يتأتى منها الحفظ والتعهد بل هي في نفسها محتاجة الى من يحضنها بل في المسالك لا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا
او لا يطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرء ويزول وفيه ان الادواري ان لم يكن نادرا لا يمنع جريان حكم المعاملة حال عدمه كما في نظائرها
لاطلاق الادلة بل قد يقال ان لم يكن اجماعا ان الجنون وان كان مطبقا لا يبطل حقها من الحضانة وان انتقل الامر في تدبير ذلك الى وليها لبيان الامور
الراجعة اليها ولعله لذا ترك المصنف اشتراطه وكان من اشترطه نظر الى كون الحضانة ولاية والمجنون معزول عنها وقد عرفت ما فيه ومنه يعلم ما في
المسالك وغيرها من انه في الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبر امره وجهين من اشتراكهما في
المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة ويفرق بينه وبين الجنون ضرورة ان السقوط منافي
لاطلاق الادلة على كل تقدير وكذا ما في الحكي عن قواعد الشهيد عن بعضهم من اشتراط ان لا يكون بها مرض معد من جذام او برص مما يترتب على
حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال صلى الله عليه وآله فر من المجذوم فرارك من الاسد ضرورة منافاة ذلك ايضا لاطلاق الادلة خصوصا بعد
قوله صلى الله عليه وآله لا عدوى ولا طيرة وعلى انه يمكن التحرز عن ذلك بمباشرة غيرها بامرها وكذا ما يحكى عنها ايضا من سقوط حضانتها ايضا بسفر الاب بحوان
استصحابه الولد فتسقط حضانتها وكذا ما يحكى عن مبسوط الشيخ من اعتبار كونها مقيمة فلو انتقلت الى محل يقصر فيه الصلاة بطل حقها من الحضانة ثم

كتاب النكاح

حكى عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهى احق به وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب
احق به لان فى السواد يقل تعليمه بل عنايته قواه والجميع كما ترى فتمسك بجوز المخرج بعموم اطلاق الادلة ومن الغريب ذكرهم جملة من الامور هنا بعنوان الشرطية
لاستحقاق الحضانة ولم يذكروا اشتراطها فى حضانة الرضاع مع اتحاد الوجه فيهما فتدبر وكذا الكلام فى اعتبار العدالة التى من النادر حصولها فى النساء باعتبار
ان الفاسق لا ولاية له ولا يؤمن ان يكون فى حفظه فلا حظ له فى حضانتها اذ قد عرفت انها ليست ولاية مع ان منشاها الشفقة التى هى من لوازم طبيعة كل
حيوان ومن هنا قال فى القواعد الاقرب عدم اشتراط العدالة خلافا للمحكى عن مبسوط الشيخ وقواعد الشهيد بحرير الفاضل فاشترطوا عدم الفسق
فى ذلك نعم يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة ومع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويحمل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من
الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذى عند المتاخرين وفيه ان مقتضى اطلاق الادلة ايضا خلافه ولا حصو
مع غلبة الفسق فى النساء نعم لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد امكن دعوى سقوط حضانتها لعدم شمول الاطلاقات لها بل فى كشف اللثام انه لا
شبهة فى ذلك اما اشتراط عدم التزويج فلا اجد فيه خلافا بل فى الروضة الاجماع عليه وهو الحجة بعد مرسل المنقري المنجبر بما عرفت بل وخبر
داود الرقى معتضدا ذلك كله بالنبوى العامى الام احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج وفى اخرى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء
وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان اباه طلقنى واراد ان ينتزعه منى فقال لها النبى انت احق به ما لم تنكحى ولانها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة
وانه لا يخلو كلام السيد لا احتمال الشروع فيتشوش امر الولد لعدم النص والاجماع اذ حقوق الزوجية لا تنافى حق الحضانة والا لسقط حقها فى حال الزوجية على
• ان ظاهر النص والفتوى سقوط حق حضانتها بمجرد عقد النكاح وان لم يحصل دخول يقتضى التشاغل فى حق الزوج بل ظاهرهما ذلك ايضا ولو التزم
الزوج الجديد بل لو شرط عليه عدم الرجوع بالاذن لها ونحو ذلك مما لا ينافى الحضانة او فرض التزويج بحال لا ينافى الحضانة انما الكلام فى عود الحضانة لها بالطلاق
وعدمه فعن الشيخ الاول لوجود المقتضى وفرض ارتفاع المانع وعن ابن ادريس الثانى لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود وقيل على الاول انه يعود
بمجرد وقوعه اذا كان بائنا وان كان رجعيا فبعد العدة ويحتمل عوده بمجرده ايضا لعدم الاشتغال بحقوق الزوجية معه وان كان رجعيا قلت منه وهو انما
قلناه من الحضانة للام مدة الرضاع اى الحولين مشروط بارتضاعه منها فلو فطم قبل الحولين ارتفع حضانتها كما هو مقتضى قوله فاذا فطم فالاب احق
او ان لها الحضانة فى مدة تمام الحولين وان فطم قبلهما وانما ترتفع حضانتها بتمامها وان بقى يرتضع بعدهما وجهان الاخ ثانيهما للاصل وامكان تنزيل
قوله حتى يفطم على الغالب من الحولين فتحصل من هذا كله ان مدة الرضاع اى الحولين فاما انه اصل الولد انقضت مدة الرضاع فالوالد احق بالذكر
والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من حين الولادة على الاشهر بل المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه فيهما وفى السرائر فى الاول الخبرين كما فى داود بن
الحصين المتقدمين ان شمل الانثى لان المراد منهما الذكر جمعا بينهما وبين ما دل على السبع من خبر ايوب بن نوح السابقين المنزلين على الانثى بالشاهد
الاجماع المحكى منهما المؤيد بالاعتبار اذ الوالد انسب بتربية الذكر وتاديبه كما ان الوالدة انسب بتربية الانثى وتاديبها وقيل والقائل المفيد وسلار
فيما حكى عنهم الام احق بها حتى تبلغ تسعا الا انا لم نقف على مستنده اللهم الا ان يقال انها لما كانت مستورة ولا بد للاب من التسرح كثيرا لم يكن لها من
يربيها الى البلوغ وحده تسع سنين فتستصحب الحضانة لها بعد تنزيل خبر السبع على الذكر كما عن الحلاف وقيل على العاصوية فيقتصر بها
على المخرج منه عليه خاصة فانه وان كان مقتضى الاول ان لا تبقى لا بد الاب حلبه الا ان الانثى كلاهما بلوغ السبع وقضا التناسب للتربية لهما
وتاديبه البلوغ لا تربيتها بالام ويؤيد بالنصوص لو اريد منه الاصول سبعا وضع لزومه للاب تعليمه الكتابة سبعا وتعليمه الحلال والحرام
سبعا بل فيهما ان المدة الى التوقيت بالسنين الذكر والانثى الامر بدخالة ملاحظة نصوص التعليق على الفطام وقيل والقائل الصدوق فى المحكى
عن مقنعه وابو على فيما حكى عنه ايضا ان الام احق بها ما لم تتزوج الام لمرسل المنقرى وخبر حفص بن غياث السابق ولكن يمكن حمل الخبر كلاهما على ما
قبل البلوغ على ما يقتضيه الاصول كما عن صريح الخلاف فيوافق القول بالانتهاء الى تسع سنين وعلى كل حال فالاول اظهر لما عرفت ثم يكون الاب احق بها
• ح وكذا قد عرفت انه لو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما للنص والاجماع السابقين لكن من المعلوم ارادة تزويجها
بغير الاب والا لم تسقط حضانتها وهى فى حبال الاب ان تفارقه وهو معلوم العدم فمن الغريب ما فى المسالك من احتمال ذلك نعم ينبغى ان لا يمنع الولد من
زيارتها والاجتماع معها كما لا تمنع هى من زيارته والاجتماع معه لما فى ذلك من قطع الرحم والمصالح فيها ان كان ذكرا نزل بها وان كانت
انثى اتتها هى زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها والا مضت هى اليها والمراد عدم منع المواصلة بينهما مع فرض عدم التضرر على الطفل بها
فى حال مرضه او مرضها او موت كل منهما كما هو واضح هذا كله فى الذكر والانثى اما الخنثى المشكل ففى الحاقه بالذكر او بالانثى وجهان من اشتراك استحقاقها
حق حضانة الام الثابت قبل تمام الحولين للشك فى المزيل اذ هو الذكورة ولم تتحقق وكون استدامتها مشروطا بالانوثة ولم يعلم بل لعله عبرها
الاقوى الاول لوجوب اجراء احكامها عليه من الستر ونحوه ودخوله فى عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد فلا يخرج منه الا الذكر لمناسبة
تربيته وتاديبه فيبقى الباقى وفيه منع وجوب الستر عليها لانه غير متعين الشغل كالصلاة المحتاجة الى البراءة اليقينية وعموم اخبار السبع لغير الولد من
عموم اخبار التعليق على الفطام الذى لم يعلم خروج غير الانثى منه فيتجه الرجوع الى اطلاق ولاية الاب على ولده المقتضى تقييده على خصوص
الحولين فى حضانة الذكر والسبع فى حضانة الانثى فيبقى الخنثى فى غير القدر المشترك اى الحولين تحت الاطلاق كيف كان فلو مات الاب بعد انتقال
الحضانة اليه وقبله كانت الام احق بهما من الوصى للاب ومن باقى الاقارب حتى ابيه وامه فضلا عن غيرهما كما انها لو ماتت هى فى زمن حضانتها كان الاب
احق بها من وصيها ومن ابيها وامها فضلا عن باقى اقاربها بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بل ظاهرهم الاجماع عليه للاصل فى بعض الصور منها بعد

القول بالفصل ولانها اشفق وارفق واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولما في مرسل ابن ابي عمير عن زرارة عن الباقر المتقدم سابقا
وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وما في خبر داود بن الحصين السابق ايضا فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة والظهور
قوله لا تضار الخ في كون الحق لهما دون غيرهما الا انه مع وجودهما كان تفصيل الامر بينهما شرعا على ما عرفت اما مع موت احدهما يبقى الاخر بلا معارض
فلا يضار باخذ الولد منه بل العلة للظاهر النصوص السابقة باعتبار اثبات الاحقية للام في الذكر حتى يفطم فيكون الاب احق به وفي الانثى سبعا فيكون
الاحق الاب فاصل الحق ثابت لكل منهما الا انه يكون غيره احق منه ومن المعلوم ان ذلك يكون مع وجوده اما مع عدمه فليس الحق الا الذي له الحق
ضرورة فرض عدم الاحق منه وكان ذلك ونحوه منشأ اتفاق الاصحاب فما وقع من بعض الناس من الاشكال في ذلك باعتبار خلو النصوص عن التعرض
لذلك في غير محله ومنه يعلم الوجه فيما يقتضيه اطلاق العبارات وغيرها من كونها احق حتى لو كانت متزوجة كما هو صريح المحكي عن استاده مره و
تلخيصه لكن في المسالك ان ما في عبارات الاصحاب في تلك الجملة كعبارة المص محتملة لتقييدها بكونها غير متزوجة نظرا الى انه شرط في الحضانة مط والى التعليل
المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه آت هنا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا وبعد ما سمعته سابقا مما في التعليل المزبور الذي لا
اثر له في شيء من النصوص مضافا الى ما عرفت مما يستفاد من قول المص وغيره وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة المسلمة احق بها وان تزوجت | لعلها: عدم
بل لعله لا خلاف فيه اذ ليس ذلك الا من جهة حق لها في الحالين فيبقى حقها بلا معارض نحو ما سمعته في المقام بل هو منشأ النصوص السابقة المصرحة
باولوية الام مع رقية الاب بل في بعضها وان تزوجت واما الكافر فانه وان لم يكن فيه نص الا ان المعلوم عدم ولاية على المسلم وعدم معارضته له
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو انقص من المملوك بالنسبة الى ذلك فيكون ولي منه بالحكم المزبور ومن هنا يعلم ان ما اعتبر في الحضانة في الام
معتبر ايضا في الاب عدا التزويج الا ان المص اقتصر هنا على الحرية والاسلام ذكرهما خاصة هنا واما العقل وغيره مما سمعته فيما تقدم فالكلام فيها
كالكلام هناك فالضابط ح ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع شرائط الحضانة فيه التي منها الاسلام والحرية قطعا بل في ذلك العقل اجماعا
وان كان فيه الاحتمال السابق واما الامانة والحضر والسلامة من الامراض المزمنة والمعدية فعلى البحث السابق فمتى اختل شرط من شروطها فيه كانت الام
احق بالولد مط الى ان يبلغ ومتى اختل شرط من شروطها فيها فالاب احق به مط ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مط لما عرفته مفصلا واشتراط
عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرائط فيه خاصة نعم لو اعتق العبد كان حكمه حكم الحر بلا خلاف اجده فيه للنص المتقدم ومثله
ما لو اسلم الكافر او عقل المجنون وعدل الفاسق الى غير ذلك من الشرائط السابقة بناء على اعتبارها ضرورة اتحاد الجميع في المدرك وهو ان الولاية ثابتة
بالاصل وانما تخلفت لفقد الشرط فاذا حصل ثبتت وان هذه الاشياء موانع فاذا زالت اثرت لاطلاق ما دل على ان الاب مثلا احق بالحضانة الشاملة
لمحل الفرض خصوصا بعد فحوى ما ورد في العبد من انه لو اعتق كان احق بموضع الاب المراد منه ان الابوة المقتضية للاحقية متحققة فيه الا انه كانت الرقية
مانعة من تأثيرها فلما زالت انقضت الابوة مقتضاها وهو امر جار في جميع نظائره كما هو واضح ولا ينافي ذلك عدم عودها بالطلاق بناء على الظهور
الدليل في سقوط احقيتها باصل وقوع النكاح منها وهو متحقق منها وان طلقت والله العالم وكيف كان فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب اي الجد
للاب فالمحكي عن ابن ادريس والفاضل لانه اصل الحضانة لان له الولد استقلت على الام مع وجودها بالنص والاجماع فاذا انتفيا انتقلت الى اب
الاب لانه اب ومشارك للاب في كون الولد له وله الولاية عليه في المال وغيره وكذا في الحضانة ولا يرد ان ام الام وام الاب يسميان بالام فيشملهما ما دل
على حضانة الام لانهما لما خالفت الاصل اقتصر فيها على المتيقن فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب ترتبوا على ترتيب الارث نظرا الى الاية وفيه تردد
فاذا عدم الجد له فالمتجه كون الحضانة للوصي للاب ثم للوصي للجد لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما ومنها حضانة الطفل وتربيته والسعي في مصالحه
ومفاسده وربما استفيد من مرسل ابن ابي عمير ثبوت حق في الجملة للوصي وان كانت الام احق منه لكن لم اجد قولا لاحد من الاصحاب مع كثرة اقوالهم في
المسألة وتشتتها فمنها ما سمعت من انها للجد من الاب مع فقد الابوين ومع عدمه فان كان للولد مال استأجر الحاكم من يحضنه والا كانت حكم حضانته
حكم الانفاق تجب على الناس كفاية كما عن ابن ادريس وربما قيل انه ظ المص ايضا وان كان فيه ان تردده في انتقالها الى الارحام اعم من ذلك صريحا
الى الوصي الذي سمعته او الى الحاكم بعده او من اولى الام باعتبار انه ولي من لا ولي له فيصح من بيت المال ومنها ان حضانته بعد الابوين للاولى
بميراثه فان اتحد والا اقرع بينهم لانه لاحظ للولد في الشركة وهو الذي اعتمده في ذلك لاية اولي الارحام ومنها ما في المحكي عن الارشاد من انها للاجداد
دون من يشاركهم في الارث من الاخوة فاذا عدموا فالى باقي مراتب الارث الا انه لم يفصل بين الاجداد للاب والام ولا بين القريب والبعيد ومنها
ما عن المبسوط من انها تكون لام الاب فان لم تكن فلابيه فان لم يكونا فلام الام ومنها ما عن ابي علي من انه من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابته
الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابته في ولايته الى ان قال
الام اولى بها لم تتزوج ثم قرابتها احق به من قرابة الاب لقوله صلى الله عليه وآله في ابنة حمزة يدفعها الى الخالة دون امير المؤمنين عليه السلام وجعفر الى
غير ذلك من اقوالهم المنتشرة التي لم نقف لها على دليل معتبر اذ ليس ما عثرنا عليه هنا مما يصلح مدركا ولو في الجملة الا الاية وخبر بنت حمزة و
اشعار قوله في الخبر السابق الام احق به من العصبة كقوله في اخر احق به من الوصي ولاية الجد للاب ونحو ذلك مما لا يستفاد منه شيء من هذه الاقوال
نعم دعوى عدم الحضانة لشيء من الارحام سوى الابوين للام والجد للاب كما عن ابن ادريس واضح الضعف للاية وخبر بنت حمزة وما يشعر به قوله وما
كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم من معلوميته هذا الحال في ذلك الزمان بل في جملة مما ذكرنا والذي يقوى في النظر كونها للجد
قبل الاب بعد فقد الابوين ثم للوصي المتأخر موته منهما ثم للارحام على مراتبهم في الارث ثم للحاكم ثم للمسلمين كفاية والله العالم فرع

كتاب النكاح

اربعة على هذا القول **الأول** قال الشيخ [illegible] اجتمعت [illegible] الام او الاب واخت [illegible] اختصاص [illegible] الى الاكثر نصيبا

في الارث فتقضى بزيادة القرب فتكون [illegible] البنت من السببين اولى من السبب الواحدة [illegible] اصل استحقاق

للاصل باختصاص النص بالاب الام وارادة الاولوية بالارث من الابنة وعلى تقديره والاشكال [illegible] فيها [illegible]

بها الارث وزيادة النصيب عن كونها للقرب المقتضي للاختصاص بالحضانة [illegible] كان الحكم [illegible] موضع [illegible] فلنا انهما سواء

ويقرع بينهما كان قويا [illegible] كلام في الفرع الثالث [illegible] ام الام مع ام الاب [illegible] حضانة [illegible] وبنت [illegible] من الوجهين

كان قد عرفت ما في قولهما نعم هو [illegible] من [illegible] امكان القول [illegible] لاحدهما على وجه يرفع القرعة المعتبرة في محلها التساوي

في القرب من كل وجه [illegible] ذلك [illegible] لم يكن عليه دليل [illegible] على [illegible] الثاني [illegible] الام [illegible] ينبغي ان تكون

مقدمة على من كان بمنزلة الاب خصوصا بعد المحكي عنه في الفرع **الثاني** من [illegible] اولى لانها ام [illegible] النص وان اتفق

قلة نصيبها من الاخت [illegible] كونها اما حقيقة ولذا [illegible] فلا [illegible] للاستباق [illegible]

لقدمت على الاب [illegible] لذا كان المحكي عنه في السقوط [illegible] الاخوات [illegible] في الاستحقاق لاشتراكهما في اصل الارث [illegible]

اولى الارحام ولعله اقوى [illegible] الثاني [illegible] ويقرع بينهما وللشافعي قول على ما قيل في ترجيح الاخت [illegible] المولود [illegible]

الثالث قال في [illegible] اذا اجتمعت عمة وخالة فهما سواء مع زيادة نصيب العمة على الخالة وهذا انما [illegible] في المسئلة [illegible]

الا ان يكون مساواة [illegible] بزيادة النصيب [illegible] التعليل [illegible] حمزة بان الخالة ام [illegible] **الرابع** قال اذا اجتمع

جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة [illegible] بينهم لا يلاحظ للصبي [illegible] الاشتراك [illegible] مهاياة [illegible]

[illegible] احد بالقرعة [illegible] الاستحقاق [illegible] يموت [illegible] وبنقل الخبر [illegible] الى القرعة [illegible]

ثلث مسائل **الاولى** قد سمعت النص [illegible] على انه اذا طلقت الام للرضاعة [illegible] كانت [illegible]

وهو [illegible] المتبرعة [illegible] لا حجة [illegible] سقوط حضانة الام [illegible] العادة [illegible]

وظهور لفظ [illegible] في الخبر من كونها احق [illegible] يسقط احدهما [illegible] العكس [illegible] وان كان يمكن

جريان [illegible] وعلى كل حال [illegible] السقوط [illegible] قواعد [illegible] معلومة [illegible] المسترضع [illegible]

الحضانة التابعة للرضاع لانها المتيقنة من النص [illegible] على الاصل **المسئلة الثانية** [illegible]

ولاية الاب [illegible] للاصل [illegible] [illegible] الاجماع [illegible] **المسئلة الثالثة** [illegible]

[illegible] اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها [illegible] والحكم باق مع احتمال العدم وان [illegible]

حضانتها [illegible] جماعة [illegible] والاحتياط وتامل والله العالم **النظر الخامس في النفقات** [illegible] النفقة لا احد

[illegible] تلك الزوجية والقرابة والملك بالاجماع الامة [illegible] جماعة الاعراب [illegible]

والسنة المتواترة [illegible] على المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف [illegible]

وعاشروهن بالمعروف الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض [illegible]

في قوله تعالى [illegible] الى [illegible] ما يقيم ظهرها مع كسوة [illegible]

عورتها [illegible] ما يقيم صلبها كان حقا على [illegible] والله [illegible]

جملة [illegible] اذا [illegible] عورتها [illegible]

في [illegible] حد التواتر ومنها ما روي ان هندا امرأة ابي سفيان [illegible] الى رسول الله [illegible]

[illegible] على [illegible] بالمعروف [illegible]

[illegible] يكون [illegible] فلا نفقة [illegible] المنقطع اجماعا [illegible] التمكين [illegible]

وجه [illegible] عدم [illegible] الذي لا خلاف [illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] الاستمتاع بها [illegible]

[illegible] التمكين ولم يجب عليه النفقة قطعا [illegible]

نفقتها [illegible] في اقوى الوجوه [illegible] ان يكون [illegible]

سقوط نفقتها اجمع [illegible] احتمال التبعيض [illegible] على كل حال [illegible]

اظهره [illegible] الاصحاب [illegible] الوجوب على التمكين [illegible] الشرط [illegible] النفقة [illegible] التمكين [illegible]

[illegible] من نفسها كل [illegible] نفقتها [illegible]

[illegible] الاستمتاع [illegible] التمكين [illegible]

اعتبار التمكين [illegible] في [illegible]

الى غير ذلك وستسمع ما فى ذلك فانه بعد ان ذكر كلام المص الاول قال فان جعلنا التمكين شرطا مطلقا وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا فى نحو معنا فلذا ابتدأ بتحقيق محل الخلاف ثم قال ايض فى شرح تردد المصنف لا ريب ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها لا تجب قبل العقد وتسقط بالنشوز بعده واختلف فى انها هل تجب بمجرد العقد كالمهر الى ان قال وجه القول لا يجب بالعقد مجردا بل بالتمكين انه لو لم يرجع حاصله الى ما ذكرنا كان بلا حاصل وكيف كان فغاية ما ذكروه دليلا لذلك ان اشتراط هذا الشرط معروف بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا مع انا لم نقف على مخالف فيه صريحا ولا ظاهرا الا ما ربما يستفاد من تردد المص واستشكال الفاضل فى حكمه وهو بمجرده لا يوجب المخالفة مع تصريح الاول بان اعتباره هو الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر فى الاجماع ونحوه شيخنا الشهيد فى ذلك وما ظهر من كلامه ثم كلامه فى الروضة فاختار المصير الى اعتباره بعد المناقشة فى دليله معتذرا بعدم ظهور مخالف فيه وجعله وسيلة الاحتياط وهو مناد باجماعيته فان دابهم عدم جعل الشهرة بل ولا عدم ظهور الخلاف بمجرده دليلا وان جعله من الاخبار الغير الصحيحة شاهدا محكمة ثم بالمصير لاجله قرينة واضحة على بلوغه حد الاجماع ووجه حجيته هو الحجة فيه بعد الاصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الامر بالمعاشرة بالمعروف الظاهر فى اختصاص الامر بالانفاق بما تقتضيه العادة وليس من مقتضياتها الوجوب الا بعد التمكين كما هو المشاهد من اهلها فانهم ينكحون ويتزوجون من غير انفاق الى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات واهلهن فيه مع الازواج المستمرين وربما يوجد ذلك من المسلمين اجماعا ويجعل مثله وفاقا وربما يلحق بالضرورة قطعا وقد جعل هذا من فروع التمكين ومع ثبوت حكمه يثبت غيره من الفروع جدا لعدم القائل بالفرق اصلا فتأمل جيدا وربما ايد اعتباره ايض بل قيل انه لا يبعد جعله دليلا ما روى عن النبي ص انه تزوج ثم دخل بعد سنتين ولم ينفق كان ذلك مضافا الى ما قيل ايض من ان العقد يوجب المهر عوضا فلا يوجب عوضا اخر وان النفقة مجهولة والعقد يوجب مالا مجهولا وما روى عنه صلى الله عليه وآله من قوله اتقوا الله فى النساء فانهن عوار عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فانه صلى الله عليه وآله اوجب لهن من الرزق والكسوة اذا كن عندهم لكن الجميع كما ترى ضرورة عدم عد ذلك من الاجماع المحكي الذي قام الدليل على حجيته كضرورة عدم ظهور الامر بالمعاشرة بالمعروف فى اشتراط التمكين وعدم الانفاق الا بعده بعد تسليمها احتمالها عن الاخلال لعدم الاشتراط بل دعوى اتخاذ ذلك اجماعا او ضرورة من غرائب الكلام وما كان نحو وقوع هذا الكلام من مثله كعدم الانفاق الصادر من النبي صلى الله عليه وآله مع عدم علمنا بكيفية عدم صدوره منه وليست النفقة من الاعواض الواجبة بالعقد بل ولا من المال المجهول وانما العقد اقتضى كونها زوجة له والشارع اثبت النفقة للزوجة نحو شراء الدابة والعبد المملوك والخبر المزبور لا دلالة فيه على اشتراط النفقة بكونهن عندكم بل قد يحقق ان اطلاقه دليل على العدم ومن هنا قد اعترف فى كشف اللثام بضعف هذه الادلة عن الاصل قال وهو يكفينا فان ادلة الوجوب مجملة فتقتصر على مدلولها على موضع اليقين وتبعه على دعوى الاجمال فى الرياض لكن فى ذلك بعد ان فسد جميع ما ذكر دليلا له قال اما اصالة البرائة فانما تكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه لكنه موجود بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص ومراده على الظاهر اطلاق الكتاب والسنة الذي قد سمعته وهو حجة كالعموم ودعوى الاجمال واضحة الفساد ومن هنا جزم المحدث البحراني باختيار القول الثاني الذي لا يخفى عليك دليله بعد ما ذكرنا لكن قد يقال ان ظاهر النصوص المشتملة على بيان حق الزوج على المرأة وان منه ان تطيعه ولو كانت على ظهر قتب وان تلبس احسن ثيابها وتطيب باحسن طيبها وتعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية وان لا تخرج من بيته الا باذنه وغير ذلك مما اشتملت عليه النصوص التي هي وان كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك فى النفقة الا انه قد يستفاد ذلك مما دل على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير اذنه ونشوزها الذي هو مخالفة ما تضمنته النصوص الاولى المشتملة على بيان حقه عليها كون النشوز مسقطا باعتبار تفويته الشرط الذي هو وجوب طاعتها وعرضها نفسها عليه وعدم خروجها من بيته من غير اذنه لا انه مانع لوجوب النفقة الذي كان سبب وجوبها العقد مجردا كما هو واضح بادنى التفات بل ربما اشتم من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء ما يشبه معاوضة الاستمتاع بالانفاق على نحو ما ورد من الانفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من منافع ظهرها كما انه يشم من نصوص بيان حق كل منهما على الاخر مقابلة كل منهما لصاحبه نعم الانصاف ان هذا المعنى المستفاد من النصوص المزبورة غير اعتبار مطلق التمكين الذي فرعوا عليه الفروع المتجه بناء عليه سقوط النفقة لمن لم يتمكن من ذلك ولو لعذر شرعي ضرورة عدم مدخلية العذر شرعا فى صدق انتفائه المقتضي لانتفاء المشروط وان كان لا اثم عليها به لان الفرض معذوريتها شرعا فالمتجه اعتبار الطاعة التي يكون عدمها نشوزا فى وجوب الانفاق وهو لا يكاد ينفك عن عدم النشوز فلا يتجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطا وبين القول بكون النشوز مانعا بعد فرض ارادة ما ذكرناه من التمكين على الوجه المزبور الذي مرجعه الى اتحاد مصداق المراد من مفهوم التمكين وعدم النشوز بالنسبة الى وجوب الانفاق فانتفاء صدق عدم النشوز فى بعض الافراد التي لا يتحقق فيها مصداق التمكين غير قادح بعد فرض عدم الاكتفاء بمثله فى الانفاق كما فى الصغيرة كما انه لا يقدح عدم صدق التمكين فى بعض الافراد التي لا نشوز فيها باعتبار العذر شرعا او عقلا المانع عن الاستمتاع فى وجوب الانفاق الذي فرضنا كفاية صدق عدم التقصير من المرأة فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه والفرض تحققه وكيف كان فما عن التحرير من انه لا بد من قول سلمت اليك نفسي فى كل زمان ومكان شئت فى التمكين التام الذي هو شرط النفقة وفى كشف اللثام انه لا يتحقق بدونه الا ان يكتفى بالتمكين مرة مع الوثوق او بالوثوق وان لم يحصل التمكين ولن بعد الفرض واضح الفساد وكانه اومى اليه فى المسالك حيث قال اعلم ان الظاهر من كلام المص وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المرأة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واى زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة او مكنته نفسها بالفعل لم يكف فى وجوب النفقة ولا يخفى ما فى ذلك من اشكال قلت بل هو واضح المنع ضرورة عدم دليل عليه بعد تحقق

كتاب النكاح

صدق الطاعة والانقياد عرفا عليه وعرض نفسها عليه كل غداة وعشية لا يقتضى ذلك قطعا وبالجملة من لاحظ مجموع كلماتهم فى هذا المقام وفيما يأتى من ايجابهم النفقة للمعذورة عقلا او شرعا فى عدم التمكين الذى يقتضى اعتبار شرطيته انتفائها بانتفائه ولو لعذر ضرورة عدم مدخلية الحكم التكليفى فى الحكم الوضعى يعلم انها لا تخلو من تشويش واضطراب بل ان جملة منها لا ترجع الى حاصل ضرورة عدم دليل بالخصوص على اشتراط ذلك بعنوان التمكين فانه لا محيص عن القول بالاكتفاء فى عدمه بالتقصير فيما يجب عليها من حقوق الزوج فى وجوب الانفاق وذلك انما يكون بتمكينها من نفسها تخلية بينها وبينه مع عدم المانع شرعا او عقلا وبما يأتى لذلك مزيد تحقيق وكيف كان فقد ذكروا انه من ثمرات الخلاف ما لو تنازعا فى النشوز وعدمه فان عليه بينة النشوز على القول بكونه مانعا لان الاصل معها وهو وجوب النفقة وانتفاء المانع وعلى الآخر عليها اقامة البينة على التمكين لان الاصل عدمه و القول
قد يناقش فى الاول بان المانع يكفى فيه الاصل مع فرض كونه عدمه على مقتضى بلا معارضة شئ آخر اما فى المقام فقد يقوى بمعارضة اصالة عدم طا عنها وعدم وصول حقه اليه والفرض انحصار الدعوى بينهما بالطاعة والنشوز على وجه يكون غير الناشزة هو الطائعة معلوم خروجهما عن دعويهما ومقطوع بعدمهما كما انه قد يناقش فى الثانى فى الاكتفاء فى ثبوته بسبق حصوله مع فرضه واصالة عدم تقصير المسلم بما يجب عليه من تكليف على ان اصالة عدم حصول ذلك منها لا يكفى فى سقوط النفقة عند القائلين باعتبار التمكين لما تسمعه من ثبوتها عندهم لغير الممكنة لعذر شرعى او عقلى كالمريضة والمسافرة فى واجب مضيق ونحوه فعدم تمكينها مع فرض كونه مقتضى الاصل لا يقتضى سقوط نفقتها الا اذا كان على جهة النشوز واثبات اقامة البينة على ذلك الليل والنهار مما يتعذر او يتعسر فيؤدى تكليفها بها الى سقوط هذا الحق والتحقيق الذى ينفى ما ذكرناه وذكروه من ادلة التمكين ما يقتضى اعتبار شرطه على وجه يتفرع عليه الفروع التى ذكروها المعلوم توقفها على دليل يدل على شرطيته بعنوان مطلق واقصى ما يستفاد من نصوص الطاعة وحق الزوج انه لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة الذى يتحقق بنشوزها وتقصيرها فى اداء حقه كما ان الانصاف عدم اجمال فيما دل على وجوب الانفاق على الزوج من الكتاب والسنة ومعاقد الاجماعات ومن الغريب دعوى ذلك مما سمعته من كشف اللثام وفاضل الرياض والمحكى عن سيد المدارك مع انهم لا مفر لهم عن التمسك بها فى فاقد التمكن لعذر شرعى او عقلى فلا يخرج فى مثل الفرض عن الحكم بالنفقة للشك فى حصول الطاعة الا لان التمكين شرط ولم يتحقق فانك قد عرفت انه لا دليل على شرطيته كما هو واضح بادنى تأمل والانصاف بذلك يظهر لك الفرق بين قولنا والقول بان النشوز مانع كما انه يظهر لك فيما يأتى من الفروع الفرق بينه وبين القول بان التمكين شرط فالمختار حينئذ واسطة بين القولين وعلى كل حال فمنه يظهر لك الحال ايضا فيما فى المتن وغيره من انه من فروع التمكين ان لا تكون صغيرة يحرم وطى مثلها سواء كان زوجها صغيرا او كبيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطى لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه فى الغالب فلا نفقة لها حينئذ من غير فرق بين تصريحها ببذل نفسها وتصريح وليها بذلك وعدمه ولا بين صغر الزوج وكبره لصدق انتفاء التمكين المفروض لكامل شرطيته ولكونه حرم السبب فى كشف اللثام ولا يفيد تمكينها مع حرمته او عدمها بان كان الزوج صغيرا او لا يحرم عليه فانه تمكين غير مقصود شرعا والفرق بينها وبين الحائض ان الحائض اهل للاستمتاع بالذات وانما المانع امر طارئ بخلافها فانها ليست اهلا للتمكين لصغرها ونقصها ولا عبرة بتسليم الولى لانها ليست مالا بخلاف الحائض مسلمة لنفسها تسليما معتبرا كاملا والاجماع على استثنائها من الحيض ونحوه فالتمكين التام فى الشرع هو التمكين فى غير هذه الاحوال بخلاف صغرها فان استثنائه خال
غير معلوم والاصل البراءة من النفقة وفى ذلك انه لا يتحقق التمكين من الصغيرة سواء امكن منه ام لا لحرمة وطئها شرعا وعدم متولها لذلك فلهذا يفرق بينه وبين الحائض على ان الاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطى على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليها لو كان صغير العقد الشرط والمعتبر فى الصغيرة هنا من لا يصلح للجماع ولا يتأتى منه ولا يلتذ به وان كبير من يتأتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراهقة كبيرة هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة نفسها او وليها اما مع عدمه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد خاصة قلت هذا اقصى ما ذكروه فى المقام وفيه منع عدم صدق اسم التمكين منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة وحرمة وطئها لا مدخلية لها فى صدق اسم التمكين منها المتحقق عند التصريح بنفع المانع من جهتها كما تسمعه خصوصا فى المراهقة مع كبر الزوج او كونه مراهقا على ما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره الصغيرة المعلوم ارادة ما قبل البلوغ منها على وجه يندرج فيه المراهقة وما سمعته من ثانى الشهيدين فى تفسيرها اصطلاح لا شاهد له من كلامهم وكان الذى دعاه الى ذلك انه لا وجه لعدم كونه تمكينا من المراهقة كان ذلك مضافا الى ما سمعته من عدم دليل على شرطية التمكين بحيث يتفرع عليها ذلك فلعله لذا قال ابن ادريس بوجوب النفقة لها الا اذا كان الزوج صغيرا مع قوله بكون التمكين شرطا على ما حكى عنه وربما كان وجهه تحصيل شرط المعاوضة التمكين من الكبيرة المطلوب منها ذلك بخلاف محل الفرض التى يبقى على الاطلاق ما دل على النفقة وانها لا تسقط الا بالنشوز المعلوم عدمه هنا نعم لو كان الزوج صغيرا لم يكن لها نفقة لعدم وجوب شئ عليه ولا عبرة بتسليمه ولا تسلم المولى فان تسليم الزوجة منوط بالشهوة وبالجملة لا يخفى على من لاحظ كلماتهم للمقام شدة تشويشها وكان السبب فى ذلك عدم تحقيقهم كيفية اعتبار التمكين فى النفقة وانه على جهة الشرطية او غيرها ليتم تفريعهم وقد عرفت ان الانصاف عدم دليل لاعتبار اشتراط التمكين بحيث يترتب عليه عدم النفقة فى مثل الفرض ضرورة ان نصوص حقوق الزوج ونصوص النشوز غيرها اجنبية عنه كما ان الانصاف انسياق تناول اطلاق النفقة له ان لم يدع ظهوره فى غيره ولتمام ما قيل بدلالة ما دل من النفقة لا ناسخ وعلى كل حال فلا وجه لتفريعه على ذلك الاصل الذى قد عرفت حاله والله تعالى هو العالم هذا كله فى الصغيرة اما لو كانت كبيرة وزوجها صغيرا قال الشيخ فى المحكى من خلافه ومبسوطه لا نفقة لها ونحوه عن الجامع والمهذب لاصالة عدم التمكين بانتفاء التمكن ولكن فى المتن فيه تردد منشأه تحقق التمكين من طرفها لان المعتبر فى استحقاق العوض التسليم من صاحب العوض الآخر وان لم يتسلم صاحبه الاول مع عموم ادلة النفقة ومن هنا كان الاشبه عند المصنف والمحكى عن ابى الجنيد وابن ادريس ثبوت الانفاق وفيه منع تحقق التمكين بل التمكن بل لو سلم على معنى انتفائه اشتراطه ببذل نفسها وعدم

بل تمكين في موضع

في بعض النسخ ... كانت كبيرة وزوجها صغيرا

الملائم

المانع من قبلها فقد يقال انه يشك في شمول الأدلة لذلك ضرورة ظهورها باعتبار انها خطابات وتكاليف في غير الصغيرة وصرفها الى الولي مدفوع بالاصل
بل قيل انه مستلزم لما حصرها فيه واستعمالها في متغايرين ولذا كان قول الشيخ هو المتجه كما اعترف به في كشف اللثام والرياض ومحكي نهاية المرام كما انه
يعلم عدم الوجه في تفريعه على اشتراط التمكين لما عرفت من خروج هذا الموضوع عن المساق من الادلة فيبقى اصل البراءة سالما عن المعارض نحو ما سمعته في
الصغيرة والله العالم ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم تسقط النفقة بلا خلاف اجده فيه بل وفي كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي او عقلي
للاصل وعموم ادلة الانفاق وامكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا وظهور العذر فيه فاسقاط النفقة حينئذ به من غير المعاشرة بالمعروف ولانه لو لم
تجب النفقة مع دوام عذرها لزم دوام الزوجية بلا نفقة وهو ضرر عظيم وايام المرض كايام الحيض في ظهور العذر وتوقع الزوال ورضا المتزوج
فان الانسان لا ينفك عنه دائما فاستثناؤها لا ينافي تمامية التمكين خصوصا مع علمه واقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطي
فكانه اسقط حقه من التمكين من الوطي ورضي بما عداه فهو التمكين التام في حقه الى غير ذلك مما ذكروه في المقام وفيما لو اتفق الزوج عظيم الآلة
وهي ضعيفة او كانت ضئيلة [illegible] تتضرر بوطئه بها وان لم يكن عظيم الآلة بالنسبة الى غيره من انه اذا كان الحال كذلك منع من وطئها ولم تسقط
النفقة وكانت كالرتقاء لما عرفت لكن لا يخفى على كل ناظر لكلماتهم هنا وضوح التجشم والتمحل عليها وانها لا ترجع الى دليل شرعي خصوصا بعد ان
ذكروا ان الموجب لها هو التمكين من الوطي ولا عبرة بغيره من الاستمتاعات فانها مقصودة بالتبع وكان ذلك دخل عليهم من دعوى شرطية التمكين المقتضية
انتفاء المشروط بانتفائه ولو لعذر عقلي او شرعي ضرورة [illegible] عدم مدخلية العذر في ذلك بعد عدم الدليل عليه بالخصوص وخصوصا من دعى منهم اجمال
الاطلاقات اما على ما ذكرناه من ان الثابت من شرطية الطاعة فيما وجب عليها من حقوق الزوجية الذي يكون انتفاؤه بالنشوز وما عداه يكون داخلا
تحت اطلاق الادلة الذي قد عرفت انه لا اجمال فيه فالامر واضح والظ انه هو المدرك لهذه الاحكام كلها وهذا كله ناش من عدم التامل في تنقيح
الشيء على وجه جميع ما يتفرع عليه بل يحفظ شيئا ويغيب عنه اشياء ويبقى يتمحل ويتجشم في الخروج عما ينافي ما سبق اليه بادي النظر والله هو الحافظ
والمؤيد والمسدد ومن ذلك ذكره بعضهم في المريضة وانها معذورة في الامتناع من التخلية اذا كان الوطي يضرها في الحال او فيما بعد ولا يؤمن الرجل قوله
لا اطأها لكن في وجوب النفقة حينئذ نظر لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة ثم قال نعم لا يظهر خلاف في استحقاق النفقة ايام المرض اذا تمكن من
الاستمتاع بها بغير الوطي لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الائتلاف والاستمتاع بسائر الوجوه قلت بل العادة قاضية بذلك وان تعذر عليه سائر
وجوه الاستمتاع لكونها زوجة غير معصية فيما وجب عليها من حقوق الزوج بعد فرض معذوريتها شرعا نعم لو انكر التضرر بالوطي رجع الى اهل الخبرة من
الرجال والنساء نحو ما ذكروه فيما لو ادعت قرحا في فرجها تمنع الوطي ونحوها من انها تفتقر مع انكاره الى شهادة اربع من النساء ولو فرضت شهادة رجلين
بذلك فالظ الحكم بها وان تعذرت الشهادة احلفته ان ادعت عليه العلم وان ادعت كبر آلته وضعفها عنها امر النساء بالنظر اليهما وقت ارادة الجماع
ليشهدن عليه وهو جائز للحاجة وربما اكتفي بواحدة بناء على انه من باب الاخبار لكن ضعفه واضح وقد حققنا في اصل المسئلة فانه من مزال الاقدام وقد مضى في بابه
لا يحتاج الى مزيد تحقيق ومنه يظهر ما ذكروه فيما لو سافرت الزوجة باذن الزوج فانه لا خلاف بينهم في انه لو فعلت ذلك لم تسقط نفقتها سواء كانت في واجب
او مندوب او مباح متعلق به او بها الا ما احتمله في الاخير من سقوطها الا ان الذي استقر عندهم اجمع عدم الالتفات وانه لا فرق مع سفرها باذنه بين
ان يكون لمصلحته او مصلحتها معللين ذلك بان الاذن منه اسقاط لحقه فيبقى حقها بحاله وفيه ان المتجه بناء على ما ذكروه من شرطية التمكين
السقوط ايضا لصدق انتفائه والاذن انما تفيد عدم نشوزها لا تخلف اثر الحكم الوضعي الذي لا مدخلية للاذن فيه وكذا الكلام فيما ذكروه ايضا
فيما لو سافرت في واجب مضيق بغير اذنه كالحج الواجب ونحوه من انها تستحق النفقة لكونها معذورة ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق نعم هو متجه بناء على
المختار ضرورة عدم حق للزوج عليها مع الاذن او تضيق الوجوب كي تكون مقصرة فيه فتبقى حينئذ مندرجة في اطلاق ادلة الانفاق اما لو سافرت بغير اذنه
في مندوب او مباح سقطت نفقتها على كل حال بلا خلاف ولا اشكال لان من حقه عليها ان لا يقع ذلك منها الا باذنه بل الظ ذلك وان لم ينافي الاستمتاع
لغيبته منه او غيرها بل هي من الناشزة لا نفقة لها وقد سمعت التصريح في النص بسقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير اذنه ولو لغير سفر فضلا عما كان كما
هو واضح بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها ايضا في السفر بغير اذنه في الواجب الموسع لتضيق حقه فلا يعارضه الموسع ودعوى كون الواجب مستثنى
بالاصل وتعينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا واضحة المنع تماما كما يظهر من المتن بل هو المحكي عن بعضهم بل هو خيرة ثاني الشهيدين عملا
الاذن فيه كالمضيق لا يخ من منع ومن ذلك يعلم الحال فيما لو صلت وصامت واعتكفت باذنه او في واجب وان لم ياذن مضيقا او مطلقا وانه لم يسقط نفقتها
لكن قد صرح هنا غير واحد بانه لا خلاف في عدم الفرق في الصلوة الواجبة بين كون وقتها موسعا او مضيقا في جواز فعلها بدون اذنه وعدم تاثيره في
سقوط النفقة بخلاف الصوم ونحوه فان في الموسع منه البحث السابق وكان وجه الفرق ما قيل من ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما ثبت بالنذر وبان
الامر بها في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فصارت كالصوم المعين وان الصلوة مبادرتها بوجوبها في اول الوقت الذي هو رضوان الله تعالى
بخلاف اخره الذي هو عفو الله وان زمان الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم الا ان الجميع كما ترى نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها انه لا
تحتاج في المبادرة الى الصلوة الى الاذن اما مع فرض طلب الاستمتاع منها في اول الوقت فالظاهر وجوب طاعتها له لعدم معارضة الموسع للمضيق اللهم
الا ان يكون اجماعا ولم يتحقق بل الظن ان مراد من عبر بالصورة التي ذكرناها وكفى بها فرقا بينها وبين غيرها من الواجب الموسع المحتاج الى سفر مثلا كالحج و
نحوه فانه لا يجوز لها المبادرة له الا مع الاذن وكذا انها لا تسقط نفقتها لو بادرت الى شيء من ذلك نحو ما بامر بدون اذنه بل ومع نهيه اذا فرض عدم
منافاته لما يريده منها من الاستمتاع ولو ان له فسخه فلو صامت نذرا معينا بدون اذنه او مع نهيه لم تسقط نفقتها لانه غير مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع

كتاب النكاح

فنفقته سقطت لذلك لا لأجل العبادة خلافاً للمحكي عن المبسوط لشيء من السقوط بذلك في انها تكون ناشزاً لو طلب منها الافطار وامتنعت ويمكن ارادته طلب الاستمتاع بها المقتضي للافطار فامتنعت والا فلا ريب في ان مخالفتها بترك الاكل والشرب من حيث كونهما كذلك لا يعد نشوزاً لانه لا يجب عليها طاعته فيهما والوطي يمكن بدونهما وما يقال من ان الصوم عبارة عن توطين النفس على ترك المفطرات التي من جملتها الوطي وهو مستلزم لعزمها على منع الزوج عن الوطي الذي هو من النشوز بنفسه ولانه مناف لدعوى ابتنى النهي تعليق نشوزها بالامتناع من الافطار الذي طلبه منها وهو يقتضي تحقق النشوز بمجرد نية الصوم وبدخول اول النهار وان لم يطالب ثانياً ما في ذلك من ان نية الصوم ليست نشوزاً اذ هو الخروج عن طاعته ومنعه من الاستمتاع والخروج بغير اذنه ونحو ذلك لا نيته حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم يكن نشوزاً وان كان قد يأثم فيه بناء عليه وسلم عدم كونه نشوزاً لكنه للتمكين الذي هو عبارة عن التصريح بالبذل في اي مكان واي زمان مع عدم ظهور مناف منها له وهو الشرط في وجوب النفقة فالاولى دفعه ان يقال انه لا تلازم بين نية الصوم وبين بقائها على التمكين بمعنى انها عازمة على تسليم ما لم يحصل مناف لها لانه يستلزم العزم على عصيان الزوج لو اراد الاستمتاع منها الا بما سمعت لا بما قيل من ان منع الصوم مستلزم للدوام من حيث كونه مانعاً يستلزم صحة المستلزم لكونه عذراً فلا يسقط به النفقة ولا يكون مانعاً لا يلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه ضرورة ان مدعى اسقاطه للنفقة لا يتوقف على اثبات كونه مانعاً الا ان النشوز يتحقق بحصول الامتناع من جهة المرأة وان تقدر الزوج على قهرها عليه بناء على ان مراده ما عرفت قائل بان الصوم ناشز من جهة المرأة موجب [illegible] مع اعراضها عنه بما ليس بواجب ان قدر الزوج معه على الاستمتاع المقتضي لفساده ومما ذكرنا ظهر لك ان المراد بقول المصنف لو استمرت مخالفة فهو النشوز وسقطت النفقة لاستمرارها على الامتناع من تمكينها نفسها الا ان المراد بقاؤها على اصرارها العزم على الصوم [illegible] الاكل والشرب يعود الاكل ان فيه ما عرفت والله العالم وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى قول ابي جعفر في خبر زرارة ان المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة وصحيح سعد بن ابي خلف سألت ابا الحسن موسى عن شيء من الطلاق فقال اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت اليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو اجلها فهذه ايضاً تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها واطلاق خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى المروي عن قرب الاسناد سألته عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم المنزل على ذلك نعم قد استثنى بعضهم منها آلة التنظيف لعدم انتفاع الزوج بها مع ان المحكي عن [illegible] ولعل الله يحدث بعد ذلك امراً بل في الحدائق هو المؤيد بالاخبار الكثيرة كالمروي عن احدهما ان المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك امراً وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر المطلقة تشوف لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها وخبر زرارة عن ابي عبد الله المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب فان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امراً لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها وان كان فيه ان ذلك كله لا يدل على كون الآلة منه ولعل الاولى الاستدلال عليها بالاطلاق الشامل لها وفي القواعد استثناء وطئها للشبهة في العدة سواء حملت ام لا فتأخرت عدة الزوج عن عدتها وقلنا لا رجوع له في الحال فلا تجب نفقتها على اشكال ولعله من انها انما تثبت للرجعية ومن حكمها وهي من في العدة الرجعية لكونها بمنزلة الزوجة لا منزلة الرجوع اليها في الحال والامران منتفيان ومن بقاء حكم الزوجية وان امتنع الرجوع الآن لمانع كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها وفي كشف اللثام هذا اذا كانت الشبهة منهما او من الواطي ايضاً وان اختصت بالواطي فالاظهر عدم النفقة لانها التي تسببت لامتناع الرجوع فهي كالناشز قلت لو فرض توبتها عن ذلك كانت كغيرها لانه يمنع صدق النشوز بذلك اللهم الا ان يدعى اولويته في اسقاطها النفقة والظاهر بناء الحكم في هذه المسألة على الحكم في الزوجة اذا وطئت شبهة [illegible] الكلام في هذا الاشكال في نفقتها ايضاً قال في العدة في شبهة ان كانت في نكاح ولا نفقة لها على الزوج على اشكال ولعله من انتفاء التمكين مع العدة كالمريضة [illegible] وجود السبب الانفاق في المطلقة بخلاف ما في النكاح لانه كما ترى ضرورة اولويتها منها بذلك لا لانفاق على البائن في النكاح [illegible] اقوى من النص ولا يقصه [illegible] على ما دل من الكتاب والسنة على النفقة للزوجة [illegible] الاقوى وجوب الانفاق عليها مع عدم اختصاص الشبهة بالوطي بل معه ايضاً في وجه قوي ثم انه لا فرق في الرجعية بين الحرة والامة والحائل والحامل في معاملتها معاملة الزوجة في ثبوت النفقة وسقوطها بما تسقط به وتستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق [illegible] الى ان تضع او يتبين الحال فان [illegible] لم يكن حمل فلها استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة في الاقوى بان لم تكن مدلسة [illegible] عرفت بالاقراء [illegible] صدقت [illegible] اليمين ان كذبها الزوج [illegible] طهرها وحيضها فان ذكرت عادة مضبوطة عمل عليها وان ذكرت انها مختلفة [illegible] الزوج فيما زاد على المتيقن الذي لا تدعي [illegible] ان قالت نسيت عادتي فهي كالناسية [illegible] يمكن انقضاء العدة به لاصالة البراءة [illegible] على الغالب [illegible] تعارض الاصلين المعتضد بالظاهر المتيقن وان بانت حاملاً [illegible] يمكن ان يكون منه [illegible] والنفقة عليه الى حين الوضع [illegible] وان انتفى [illegible] لا يمكن لحوقه به استرجع منه بغير لعان [illegible] تنقضي عدتها [illegible] بالاقراء [illegible] الزوج [illegible] بعد الاقراء استعيد الفاضل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها ولا شيء لها عن مدة الحمل بناء على ما سمعت [illegible] الاعتداد بالقرء الثالث

هو التمكين لما لم يلزمه النفقة فان الاجماع منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان وتحقق انما انعقد
الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب طاعة المولى كما لا نشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفعه ان الاصل البرائة الا فيما اجمع فيه
على الوجوب ولا اجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها قلت قد عرفت فيما تقدم انه لا دليل على شرطية التمكين على وجه يقتضي انتفاؤه مطلقا انتفاء عليه
انتفاء الانفاق ولذا اوجبوا للمريضة والمسافرة في المضيق والصائمة والحائضة ونحوهن من ذوات الاعذار والمسلم من الاجماع ما ذكره اخيرا من ان انتفائه على وجه
النشوز يقتضي انتفاء الانفاق فالمتجه الانفاق هنا ضرورة كونها كباقي ذوات العذر في عدم التمكن بل ربما كانت اولى منهن باعتبار اقدامه في تزويجه بها على ذلك
وما ذكره من ان الاصل البرائة فيما لا يخفى من وضوح عدم كون المدرك الاجماع على خصوصيات ذوات الاعذار وانما هو ما عرفت مع اطلاق ادلة الانفاق
وهو بعينه جار في المقام ودعوى اجمال الاطلاقات فلا تعارض اصل البرائة واضح الفساد بل لا يليق وقوعها ممن له ادنى نصيب في الفقه وكان الذي اوقعهم
في الشبهة في هذا المقام وغيره من المقامات معلومية مدخلية التمكين في الجملة في الانفاق فظنوا انه صار بذلك شرطا على وجه يقتضي انتفاءه مشروطه بانتفائه
كيف ما كان على ما هو القاعدة في الشروط وغفلوا عن ان ذلك يتوقف على ملاحظة دليل الشرطية فان كان هو بحيث يقتضي ذلك جرى عليه احكامها والا كان
والمتبع في المقام دليل الشرطية المشخص للوجه المزبور والا فالمتبع لهم في ايجاب النفقة في ذوات الاعذار شرعا او عقلا ودعوى ان ذلك للاجماع وغيره من الادلة الخاصة
معلوم منه انسداده لمن له ادنى فهم ودربة وملاحظة لكلمات الاصحاب خصوصا ما وقع لهم من الاستدلال على الانفاق على ذوات الاعذار بالعذر فليس الا ما
ذكرناه وبه ينكشف الغبار عن كثير من المقامات وربما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله هذا ولا يخفى ان الحكم في النفقة التي لم يتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة
على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل للانتفاع المجرد عن الملك وان توقف على الملك اما المؤنة التي تملكها في صبيحة كل يوم ففيها حصة من سنخ تلك
لكنها غير نقية من السقط والغلط انه يشكل الحكم بها للامة الا ان نقول يملكها المولى ويتلقى الانتفاع بها عنه ويتوقف تصرفها فيها على اذنه اذ لها
والطعام لها منه بما ويمكن ان يجعل تزويجها ابتداء منه للاذن في تناول المؤنة وان لم تكن ما نكحه عملا بشاهد الحال والعرف وهو احسن بل قال على القولين
فللامة ان تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا اخذت فللسيد الابدال بحق الملك والحاصل ان له في النفقة حق الملك ولها حق التوثق ويتفرع
عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا منع المانع الا ان يسلمها بدله وفيه اولا امكان منع التوقف على الملكية فيها ايضا فيكون ح استحقاقها في الجميع
الانفاق وثانيا منع عدم جواز الابراء للسيد بعد فرض كونه المالك اقصى ذلك انه يتعين عليه الانفاق عليها كما اذا لم تكن ذات زوج ودعوى تعلق حق
لها بها على نحو تعلق حق الديان بتركة الميت يدفعها انه لا دليل عليها بعد انصراف ادلة الانفاق المراد منها الملكية الى السيد ضرورة كونها كالمهر الذي
تستحقه الزوجة بعقد النكاح اشد من استحقاق النفقة نعم مقتضى ذلك استحقاق اختصاص تعلق حق هذه النفقة بالسيد فهو مخير بين دفعها اليها وبين غيرها
من امواله فان عصى جبره الحاكم ومن ذلك يظهر لك ما في قوله فيها ايضا ولو اختلفت الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق
السيد الزوج مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اعتبر ثبوت المدعى بتصديق السيد وكذا الخصومة فيها لانها كالصداق وحدهما انما يتعلق بالحال
ونحوه ما في غيره قال ولو اختلفا في النفقة الماضية فالغريم السيد فان صدق الزوج سقطت والا حلف وطالب اما الحاضرة فالحق فيها لها لانها حق يتعلق
بالنكاح فيرجع اليها كالايلاء والعنة وان كان ربما اشكل بعدم جواز الحلف على نفي فعل الغير لكن قد يدفعه معلومية ارادتهما لو كان الاختلاف في
الدفع بعد مضي جملة من الايام فان الغريم ح السيد فلا يجدي تصديق الامة ولا حلفها ولا نكولها لعدم تعلق حق لها به اذ هو دين محض للسيد فلا اذن لها
في قبضه نعم لو كان الاختلاف بينهما في الدفع فيما مضى يوما فيوما فالخصم حينئذ ليس الا الامة فاذا صدقته سقطت ضرورة كونها ماذونة في قبضها
ان كان المالك السيد ان نكرت ولا بينة لها حلفته لتمحض الحق للسيد مع امكان ان يقال انه كان ايضا ويكون الحلف منه على عدم وصول حقه اليه ولو في يد
الماذون او الوكيل فتامل جيدا والله العالم واما الكلام في قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة
الادهان تبعا للعادة امثالها من اهل البلد للاصل واطلاق الاوامر بالانفاق كتابا وسنة الذي يرجع في مثله اليها بعد ان لم يكن فيه تقدير شرعي
على انه صرح في النصوص بان حق المرأة على الرجل ان يشبع بطنها ويكسو جنبها نعم في صحيح شهاب بن عبد ربه قلت لابي عبد الله ما حق المرأة على زوجها
قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل ذلك فقد ادى والله اليها حقها قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قلت فاللحم قال في
كل ثلاثة ايام مرة فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة اشهر ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ولا
ينبغي ان يفقر بيته من ثلاثة اشياء دهن الراس والخل والزيت ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي ليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان
شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا تكون فاكهة عامة الا اطعم منها عياله ولا يدع ان يكون للعيد عندهم فضل في الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم
في سائر الايام لكن لا بد من حمل ذلك فيه على ضرب من الندب او على العادة في البعض بقرينة ذلك لا انه الواجب ما عرفت وقد تعرض بعض الاصحاب الى بيان المعتاد
من ذلك مما يحتاج فيها امورا ثمانية الاول الطعام واما عبر عنه بسد الخلة اي حاجتها بحسب حالها بل في كشف اللثام لعله يدخل في ذلك الخل والماء
والصابون ونحوها وفي تقديره اي الاطعام خلاف منهم الشيخ في المحكي من خلافه من قدرت بمد للرفيعة والوضيعة والموسرة والمعسرة محتجا باجماع الفرقة واخبارهم التي
لم نعثر منها الا على صحيح شهاب المتقدم الذي قد عرفت حمله على الفضل وما ورد من تقديره في الكفارات التي لا يقاس ما نحن فيه عليها ومنهم هو ايضا في
المحكي من مبسوطه فقدرت بذلك للمعسرة وبمدين للموسرة وبمد ونصف للمتوسطة كما عن الشافعي ولم نعثر له على دليل معتد به ومنهم من لم يقدرها بشيء
من ذلك واقتصر على سد الخلة وهو مع انه اشهر بيننا بل المشهور شهرة عظيمة اشبه باصول المذهب وقواعده واما جنسه فقد قيل ان المعتبر فيه غالب قوت
البلد كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن لان شأن كل مطلق حمله على المعتاد ولانه من المعاشرة بالمعروف

كتاب النكاح

وان حصل العالف ما حلف لبنا من عشرة الهادي بحكم ط و بعض تعا اليتوت اهل اللدنه سطر الى عالف ستوت ما وحيث عصبه كالطعام في الكما

ويحتمل ان يكون زاده ما ذكر بعضهم من ان لم يمكن القوت لعائلته لم يعقد عليه الزوج اما مع عدمه او عدم الوصول اليه وما يليق بالزوج لانه لا

يكلف نفسا الا وسعها ولقوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ومن ثم كان لها ترجيح تمام الخارج من طعام وجنس من البر والشعير والتمر

الرمل والذرة وغيرها والادام والسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبة وغيرها وجنسها من القطن والقز والفص

الكتان والاسكان في دار او بيت يليق بها والاخدام اذا كانت من اهله من ذوي الحشمة والمناصب المرتفعة واله الادهان التي تدهن بها شعرها او رجلها

من سمن او شيرج مطلق او مطيب او لوز او البنفسج وغيرهما مما يعتاد لامثالها والمشط وما يصلح به الرأس من السدر والطين والصابون على حسب عادة

البلد نحو ذلك [illegible] عادة امثالها من اهل بلدها او ان اختلفت العادة ترجع الى الاغلب ومع التساوي فيما يتوسع بحاله فلنعل ما

المسألة [illegible] الى عادة لامثال من اهل البلد او لمن جعل المدار على القوت لعائلته لعطر الاولى [illegible] الاول من اصابه و[illegible]

كسوتهن وستر [illegible] ويستلحق ضعفها وكذا ما ذكره من الرجوع الى الاغلب مع الاختلاف انه الاقرب الى الاصابة المرسوم والى حمل الاطلاق نعم ما ذكره

من الرجوع الى ما يليق بحال الزوج مع التساوي لا يخفى من نظر بالمنجي في القرض التخيير بين افراد ما يليق بها اذ هو الفرد القريب الى الاصابة المرسوم والى معنا

بالمعروف كما ان ما ذكره غيره من ان لم يعقد الزوج على القوت لعائلته لعدمه وعدم الوصول اليه وما يليق بالزوج كذلك لاحتمال المتعارف

عليه [illegible] في الاجر ولو احد بالاطلاق لانه لكان المتجه اعتبار حال الزوج بالنظر الى [illegible] وان كان القوت لعائلته موجودا ولعل الحكم

يلزمه اللهم الا ان يقال ان المراد عدم الشيء في نفسه او حصول المانع اليه من خوف عام او نحو ذلك مما هو من عوارض النفقات في العرف والعادة

لا من عوارض [illegible] فلا تبقى العبرة بالمعروف هو المقدر مما يكون هو دون الاسنان هذا لعال [illegible] العرف والمعاشرة

الا ان [illegible] على ان المعتبر في النفقة حال الزوجة لا حال الزوج ولذلك اكد بقوله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها او لو كان المعتبر حال الزوجة لا حال الزوج

لا ادى ذلك بعض الاوقات الى تكليف ما لا يطاق بان تكون ذات شرف والزوج معسر [illegible] اولا ملفق لا اصحابه بعض العلماء ما يحتاج اليه

المرأة من طعام وادم وكسوة واسكان تبعا للعادة امثالها وتاسيا ولان قوله لا يكلف الله الخ قابل للتقييد اي بحال التي تقدمنا الزوج حالها

يكون لو احب [illegible] هو عادة امثالها فليؤدي ما قدر عليه الآن ويبقى الباقي دينا عليه فلذلك اتبع الكلام بقوله سيجعل الله بعد عسر يسرا ولنت

هو صريح فيما قلناه بل ظاهر الاجماع على ذلك على انه يمكن تنزيل الآية على نفقة غير الزوجة التي يسقط ما لا يعتبر منها ما يعسر فليحق بالكتاب

على نحو النفقة القريب لله تعالى وعلى كل حال [illegible] الثاني الادام والبحث فيه جنسا وقدرا كالاطعام لا عادة لهن له الجمع لكن عن [illegible]

في الاسبوع اللحم مرة لانه هو العرف ويكون يوم الجمعة لاستعمالهم وعن [illegible] على المتوسط ان يطعمها اللحم كل ثلاثة ايام مرة والا ارجع الكل

فيه الى العرف امثال الامر فيه ويمكن ارادة الجميع ذلك علا يكون خلافا كما انك قد عرفت المراد في صحيح شهاب السابق بل هو المرجع في جنسه ونوعه

للصيام وغيره وفي قدره وانه حكي عن بعضهم انه يطالبها عن احراز الزيادة عليه [illegible] حينئذ لو كان عادة امثالها دوام اكل اللحم وجب لانه هو المعاشرة بالمعروف

في [illegible] كشف اللثام وكذا لو اعتادته هي مع النضر بتركه وان لم يكن العرف الا لخاصة وان كان لا يخلو من نظر اذ لا يجب دفوع ليسار دو

الزيادة والقهوة لها اذا كان عادة لامثالها في بها خاصة ولو مع النضر بتركه من نظر يصح به لو تبرمت من الادام كان عليه الابدال مع قدر

تعديه كان من المعاشرة بالمعروف بل لو كان عادة امثالها اكل الشيء المعين من الفقه [illegible] وكود لك وجب بل لو كان [illegible] على وجه تضرر

بتركه امكن دعوى ان كان ذلك كله لا يخلو من منع [illegible] كان عليها ان تأخذ الادم والطعام وان لم تأكل لما تقدم [illegible] من انها تملكهما الا ان

عليها التصرف بما كيف شاءت ونحوه [illegible] في صحيح شهاب الثانية انها الكسوة والمرجع فيها في جنسها وقدرها الى العادة ايضا وان ذكر بعض

اصحابنا ان يعطيها اربع قطع قميص وسراويل ومقنعة ونعل او شمشك ويزيد في الشتاء الجبة بل يستمع نحو ذلك من لم يكن مراد الجميع ملاحظة العادة

ذلك في الحجازية فلو كان عادة الامثال القطن او الكتان وجب كذا الخز والابريسم ونحوهما ما ثارت تحب بل لو كان من ذوي التجمل وجب لها زيادة

على ثياب البذلة الثياب التجمل على حسب امثالها ولا نصاب لنح ما عرفت ونحوه يحمل صحيح شهاب السابق كما ان ما في كشف اللثام من تقييد الثياب بصوفها

يحمل ما ترتيم ولعل عدم التعرض لضبط ذلك اولى ضرورة شدة الاختلاف في الكسوة الكيفية والجنس بالنسبة الى ذلك حتى في البلدان الرابع

الفراش [illegible] وللانفاق والمعاشرة بالمعروف بل في كشف اللثام يجعل بعضه الكسوة كان في النوع يجب لها حصيرة في الصيف اشتاء فان كانت متحملة

فالزيادة والشتاء وجب لها ذلك للنهار وفراش للحصير للجلاء والنساء نصر [illegible] في حسن لانه الى عادة امثالها في البلد [illegible]

الفراش والوسادة واللحاف وما ينام فيه قال قوم يحصل لها فراش ووسادة من غليظ البصري ولحاف منه [illegible] الفراش الذي تجلس عليه نهارا

هو الذي تنام عليه ليلا [illegible] ينامون عليه [illegible] الا ان العرف هذا الاول [illegible] العادة يكون لها عادة تختص

وقطيفة فانا [illegible] منها الملحفة والحاف وسائد وكسا تغطي به دون الفراش هذا في زوجة المؤسر واما امرأة المعسر [illegible] تعطيها كساء تغطي به وتحادها

عادة ان كانت [illegible] سام [illegible] يحتمل [illegible] الى العادة في العدد والجنس والوصف وغير ذلك بل هو المتعين

ضرورة عدم دليل على الخصوصيات المذكورة لخصوص الشرب مما يكون دخوله وتعدد ومعرفة من جنس [illegible] عادة امثالها

[illegible] المطعم [illegible] من الاصلاح الدوم [illegible] ومن سيأتي الاسم

[illegible] ولا ينتهي [illegible] الزوج بالكثير في الزوجة فكيف اماكا

من تنظيف كالرشّ والكنس وتنقية الآبار فعلى المكري لانه يراد للتنظيف وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع انكسر فعلى المكري لانه لا

في آلة الطبخ

وكذا الزوج ما يحتاج اليه للنظافة وترجيل الشعر فعليه وما كان من الاشيا التي تراد لحفظ الاصل والبنية كالفصد والحجامة فعليها وانما يختلفان

في شيء واحد وهو ان ما يحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه دونها ففي هذا يفترقان وفي غيره يتفقان وفيهما لا يخفى التتابع السكنى وعليه ان

يسكنها دارا تليق بها اما بعارية او اجارة او ملك التاسع نفقة الخادمة ان كانت من اهل الاخدام لشرف او حاجة والمرجع فيه العرف فان كانت من اهل بيت

كبير ولها شرف وثروة لا تخدم بنفسها فعليه اخدامها وان تواضعت في الخدمة بنفسها وكذا ان كانت مريضة تحتاج الى الاخدام لزم وان لم تكن شريفة بل

لو كانت الزوجة امة تستحق الاخدام لجمالها لزم ذلك لها لقضاء العادة والمرجع في نفقة الخادمة جنسا وقدرا وغيرها العادة لامثالها من الخدام بل

في سكناها

وما عن بعض العامة من التقدير للموسر بمدّ وثلث وللمعسر بمدّ لا عبرة به عندنا وكذا الخلاف في ان الادام دون ادام الزوجة او مثله وقد اشار المصنف الى اكثرها

حتى الة التنظيف المرادة من الة الادهان بمعنى ما تدهن به شعرها وترجله وغيره كما سمعته من بكر وحتى فراش النوم المشار اليه فيما ياتي بقوله ولا بد

حتى نفقة خادمها المشار اليها بقوله فالزوج بالخيار نعم ليس في كلامه اشارة الى الة الطبخ والشرب ويمكن اكتفاؤه عن ذلك بالاطعام الذي هذه الامور

من مقدماته لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات من التشويش والاضطراب ولو احالوا ذلك الى العادة لكان احسن وكانهم تبعوا بذلك ما في كتب العامة

من التعرض لامثال هذه الامور التي يستعملها قضاتهم لتناول العشر منها او غير ذلك من المقاصد الفاسدة ضرورة انه ان كان المدار في الانفاق على

جميع ما تحتاج اليه المرئة لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل واجرة الحمام والفصد وجه وان كان المدار على خصوص الكسوة والاطعام والمسكن لم يكن

لعدّ الفراش والاخدام وخصوصا ما كان منه للمرض وغير ذلك مما سمعته في الواجب منها وجه وان جعل المدرك فيه المعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق

كان المتجه وجوب الجميع بل وغير ما ذكروه من امور اخر لا حصر لها فالمتجه احالة جميع ذلك الى العادة في انفاق الازواج على الزوجات من حيث الزوجية

لا من حيث شدة حب او نحوه من غير فرق بين ما ذكروه من ذلك وما لم يذكروه مع مراعاة حال المرئة والمكان والزمان ونحو ذلك ومع التنازع فما

يقدره الحاكم من ذلك لقطع الخصومة والاقليس على ما سمعته منهم اثباتا ونفيا دليل معتد به بالخصوص ومنه ما ذكره المصنف وغيره من انه يرجع في

في الخادم وما يتعلق بها

الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام وجب للعشرة بالمعروف والا خدمت نفسها من غير فرق في ذلك بين اعسار الزوج ويساره نعم الاعتبار

بحال المرئة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها وكذا اذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها

خادم فيكون ذلك منه عوض الخدمة وبين ابتياع خادم لها او استيجارها حرة او امة او استعارتها او مملوكة له يامرها بالخدمة او الخدمة لها بنفسه

وعن بعض العامة والخاصة بل ظاهر المصنف تقييد الاخير بما لا يستحيي منه كغسل الثوب وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحيي منه كالذي يرجع الى

خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحمله الى الخلاء وغسل خرقة الحيض فلها الامتناع من خدمته لما فيه من المشقة عليها المنافية للعشرة بالمعروف بل

عن بعضهم ان لها الامتناع من تولي خدمته مطلقا لما فيه من الحيا والتعيير وعلى كل حال فالخيار في افراد الخدمة له لانه هو المكلف بها وليس لها التخيير

نعم لو اختارت خادما واختار الزوج غيره قدم اختيارها وكذا لو اختار الخدمة بنفسه لكن عن الفاضل احتمال تقديم اختيارها لكون ما تختاره

اقوم بخدمتها ولاحتشامها الزوج عن الخدمة بل له ابدال خادمها المألوف لريبة او غيرها المعروف من انه الاختيار ابتداء فكذا استدامة واختيار بعضهم

عدمه لغير الريبة لعسر قطع المألوف بل وللعامة قول بعدم الابدال مطلقا وانه لا يلزمه اكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشمة ومن اجل الناس لان

الاكتفاء يحصل لها خلافا لما عن بعض العامة فاوجب خادما لخارج الدار واخر للداخل وعن اخر انه اوجب لمن كانت شريفة زفت اليه مع جوار كثيرة الانفاق

على الجميع بل عن بعض الاصحاب احتماله لكونه من المعاشرة بالمعروف بل في المسالك احتمال اعتبار عادتها في بيت ابيها فان كانت تخدم بخادمين او اكثر وجب لانه من

المعاشرة وانه لو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا لو حملت اكثر من واحدة فله الاقتصار على واحدة واخراج

الباقيات من داره كما ان له تكليفها باخراج ما لها من داره ومنع ابويها وولدها من غيره وغيرهم من الدخول اليها في داره ومنعها من الخروج اليهم للزيارة و

مع:

غيرها كما في صحيح ابن سنان السابق وان من لا عادة لها بالاخدام يخدمها من لم تمرضها نظرا الى العرف ولا ينحصر هنا في واحد بل بحسب الحاجة الى غير ذلك

من كلماتهم المشتملة على التعليل الذي هو اعم من المدعى بل مع قطع النظر عما ذكرناه لا يخفى اصل وجوب الاخدام الذي لا تعلق له في الانفاق من نظر ضرورة

في الإسكان

حصر الادلة في حقها ستر العورة وسد الجوعة واسكانها فلا يجب غير هذه الثلثة وعلى تقديره من اطلاق الانفاق والعشرة بالمعروف ونحوها فلا ينبغي عدم

الالتفات هنا الى ما تقتضيه عادة امثالها في القلة والكثرة ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره مما ادعي انصراف اطلاق الادلة بل لا ينبغي اخراج الدواء

واجرة الحمام والفصد والحجامة ونحو ذلك اذ لا فرق بينها وبين الخادم لها عند المرض بين غيرها مما ادعوه للمعاشرة بالمعروف واطلاق الانفاق قوله تعالى

عيالا لا عرفا بل هو المراد من قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وعيال الرجل ثقله وكل علته لمناسبة حينئذ ان يجعل المدار ما اشرنا اليه سابقا مما يعد انفاقا

على الزوجة من حيث الزوجية ملاحظا فيه حد الوسط الذي هو المراد بالمعروف لا الاسراف الذي يقع من المبذرين ولا التقتير الذي يقع من الباخلين و

مع التنازع والتشاح ما يقدره الحاكم في قطع الخصومة ملاحظا الميزان المعلوم وكيف كان فقد عرفت فيما تقدم انه يرجع في جنس المادوم والملبوس

لها ولخادمها الى عادة امثالها وامثال خادم مثلها من اهل البلد وكذا المسكن وان كان لا يعتبر فيه تمليكها اياه لكونه امتاعا فيكفي المستعار والمستاجر

انفاقا بل نص بعض الاصحاب على انها لو كانت من اهل البادية لم يكلف الاسكان في بيت مدر وان كانت من اهل الحضر بل كفاه بيت شعر يناسب حالها

للحرج بالتكليف بذلك وقضاء العرف بالاكتفاء به ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولعله لذا قيد بعض الناس وجوب المسكن

مسألة

المناسب بالقدرة ولكن ذكر غير واحد من الاصحاب ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة او غيرها من دار او حجرة منفردة المرافق

كتاب النكاح

مع القدرة عليه من المعاشرة بالمعروف [illegible] بالمعروف ونفهم من قوله تعالى ولا [illegible] من [illegible] وان كان [illegible]
كون عادة امثالها كذلك [illegible] لان ذلك الحق [illegible] الرجوع [illegible]
ذكر [illegible] لا [illegible] في الكسوة من زيادة في [illegible] المحتد [illegible] وللحاف للنوم وغير ذلك مما يختلف باختلاف الازمنة والامكنة
[illegible] الاصطلاح [illegible]
[illegible] وهو كما ترى [illegible] الى اللحاف وكذا [illegible] النفقة [illegible]
[illegible] في كلامهم [illegible] عادة [illegible]
[illegible] بالمعاشرة بالمعروف [illegible] طلاق [illegible] الانفاق [illegible]
[illegible] طرف المسئلة **واما**
اللواحق فمسائل الاولى لو قالت انا اخدم نفسي [illegible] كشف اللثام [illegible]
[illegible] علينا [illegible] النفقة [illegible]
[illegible] لاسقاط [illegible]
[illegible] المطالبة
[illegible] الحكم [illegible] الفرق بين الاحكام [illegible] الاطعام
في [illegible] النفقة على المطالبة [illegible]
[illegible] الاطعام والكسوة [illegible] الادلة
في [illegible] العادة **المسئلة الثانية** اذا
[illegible] في صحيح شهاب المتقدم [illegible]
[illegible] الاسماع [illegible]
من [illegible] الملكية [illegible] الاكتفاء [illegible]
[illegible] اعرف كشف اللثام [illegible] القول بعدم اعتبار [illegible]
[illegible] على [illegible] الادلة
[illegible] الملك [illegible]
[illegible] الاستقرار [illegible]
[illegible] للوجوه الثلثة [illegible]
[illegible] الكسوة [illegible]
[illegible] كشف اللثام [illegible] الزمان [illegible]
هذا [illegible] المقام [illegible] الوجوب [illegible]
[illegible] الاصل [illegible]
[illegible] في كشف اللثام [illegible]
[illegible] كلام [illegible] كما هو نصف الكلام
[illegible]
[illegible]
يكون [illegible]
[illegible]
[illegible] الملكية [illegible]
[illegible] العرف [illegible]
اليوم الذي [illegible] العرف [illegible]
[illegible]
[illegible] النفقة [illegible]
[illegible] المتقدم [illegible]
كان [illegible] الكلام في [illegible]
الايام الاخر [illegible] الحاكم [illegible]

ونفقة الولد والاقارب لا تقضى ولا تستقر في الذمة [illegible]

ونفقة الزوجة تقضى فيما [illegible] النفقة

لو اعتبر النفقة من العامة انما الكلام فيما لو ماتت في اثناء النهار او طلقها او نشزت في موضع من القواعد الجزم بعدم استردادها في الاولين لانها ملكتها
والاسترداد في الاخير على اشكال من تقدم القبض الموجب للملك قبل النشوز ومن ان الملك مشروط بالتمكين فبالقبض انما ملكته مراعى وفي كشف اللثام ملكا
هذا مع بقاء العين اذ مع الاتلاف لا دليل فيه على وجوب العوض مع اباحة المالك الاذن شرعا في الاتلاف ولا يخفى عليك ان الوجه الاخير من الاشكال
آت ايضا في الاولين كما لا يخفى عدم الفرق بين الاتلاف وعدمه بعد ان كان الدفع بعنوان النفقة التي بان عدمها بفوات التمكين هذا ولكن قال في
موضع اخر من القواعد في مسألة ما لو دفع لها نفقة لمدة فانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة قولا واحدا وكذا لو استفضلت منها شيئا لمدة تلك
بان تقترت عليها او بان انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها بلا خلاف فيه بينهم لما عرفته فيما تقدم ما لفظه فان طلقها في الاثناء استعاد نفقة
الباقي الا يوم الطلاق ولو نشزت او ماتت او مات هو استرد الباقي اي من النفقة لذلك اليوم ولغيره وهو مناف لما سمعته منه سابقا بل قد يشكل
الفرق بين يوم الطلاق وغيره بعد اشتراط التمكين بان قيل انها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده الزوج بالطلاق بخلاف
غيره من الصور التي لا تسليم فيها لكنه كما ترى ضرورة صدق عدم حصول الشرط بفوات الزوجية بسبب الطلاق المأذون فيه شرعا والمشروط عدم عند عدم شرطه
كدعوى الفرق بين يوم الطلاق وغيره من الايام وبانها ملكت النفقة ملكا مستقرا في صبيحته ببذل التمكين وله بخلاف غيره الذي لا ملك لها فيه اصلا
اذ هي انما تملك متجددا بتجدد كل يوم وذلك لما عرفته من عدم الفرق بين الايام في كيفية اشتراط التمكين فهي وان ملكت المدفوع اليها في يوم لكنه مراعى بالتمكين
الذي هو كالمعوض فان سلم فذاك والا استرد ما بازائه نحو المؤجر الذي يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستأجر بل اللازم على تقديره
الاكتفاء ببذل التمكين اول اليوم للاستقرار في ذمته لها ان لم يدفع لو طلقها في اثناء اليوم والظاهر انهم لا يلتزمون به ولعله لذلك كله اعترف في كشف
اللثام بان الفرق مشكل بعد ان حكاه عن قطع الشيخ وغيره قال ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق قلت هو المتجه بناء على ما قدمنا
بل ربما احتمل استرداد جميع نفقة اليوم والليلة بفوات التمكين ولو في الجزء الاخير منها لكونه في تمام اليوم والليلة ولعله ظاهر بعض العبارات وان كان الا
يقوى في النظر التوزيع نحو توزيع الاعواض على المعوضات وهذا متجه في نفقة اليوم والليلة الحاضرين اما ما زاد عليهما فلا اشكال ولا خلاف في استردادها
بالموت والطلاق والنشوز وغير ذلك قال الكاهلي سئلت ابا جعفر عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقة ستة اشهر او نحوا من ذلك ثم مات بعد شهر
او اثنين فقال ترد ما فضل عندها في الميراث وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ذلك بمعنى الملك نفقة ضرورة
كونه المعتاد في مثلها كالطعام الذي يمكن توزيعه يوما فيوما انما الكلام في ان ذلك مال لها او امتاع وكذا الكلام في غير ذلك من
اعيان النفقة التي لا يتوقف الانتفاع بها على اتلافها وان كان الاستعمال يبليها لكن بعد مدة نحو فراش النوم واليقظة والات التنظيف من المشط
ونحوه وحينئذ فتكون النفقة اقساما ثلاثة احدها ملك بلا خلاف وهو طعام اليوم والليلة ونحوهما مما يتوقف الانتفاع على اتلافه كالصابون ونحوه والثاني امتاع
بلا خلاف كالمسكن والخادم ونحوهما مما علم من الادلة عدم اعتبار الملك في انفاقهن والثالث محل البحث وهو الكسوة وما شابهها ففي عدة محكي كالتحرير وغيرها انها
ملك لعله الظاهر منها تبعه من المصنف وفي الارشاد وكشف اللثام وغيرهما انها امتاع ومال اليه في فوائد الشرائع بل في الرياض انه اشهر واجود ولعله كذلك
خصوصا بعد ما عرفت في الاطعام مع ان الاصل يقتضيه ايضا ضرورة عدم ما يدل على اعتبار الملك في صدق الانفاق المأمور به شرعا والفرض عدم
قصد التبادل له فلا سبب للملك شرعا ولا قصدا ودعوى ان بذل نحو الكسوة عن كليتها الثابتة في الذمة بالتمكين او بالزوجية موجب لذلك نحو المدفوع
وفاء للدين واضحة المنع ضرورة اعمية خطاب الانفاق من اقتضاء ملك مال في الذمة على الزوج كي يكون تشخص المدفوع وفاء عنه بل هو ليس الا خطابا بالانفاق نحو
الخطاب بالنفقة للارحام والمماليك ونحوهما مما لا يقتضي ملكية كما ان الاية الكريمة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن لا تقتضي ذلك ايضا وان عطف فيها الكسوة
على الرزق المعتبر فيه الملكية على ما عرفت لكن العطف انما يقتضي المشاركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة لا الاحكام الخارجة الثابتة له بغيرها من
الادلة نعم الحكم الثابت للمعطوف عليه نحو ذلك والعطف يقتضي مشاركته له في ذلك هو اعم من الملكية والامتاع وتعين الاول في الاول من خارج لا يستلزم تعين
ارادته في الاية واما النبوي لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمع ضعف سنده وعدم وجوده في كتبنا المعتبرة قد يمنع ارادة الملكية من اللام هنا
خصوصا على القول باشتراكها بين معاني المقتضي توقف ارادة واحد بخصوصه منها على قرينة هي في المقام مفقودة ومجرد ثبوت الملكية في الرزق غير ملازم
لثبوتها في الكسوة الا على تقدير قيام الدلالة على ارادتها بالنسبة اليه من اللام المذكور في الرواية وهو محل مناقشة اذ ليس الا الاجماع الذي حكاه جماعة
ولا يستفاد منه سوى ثبوت الملكية له في الجملة الجامع لثبوتها له من غير الرواية واما هي فلا يستفاد منها سوى الاستحقاق الذي هو اعم من ذلك نحو قوله
تعالى ولهن مثل الذي عليهن وكذا هو المفهوم من قوله اذا اخرجت من بيتها بغير اذنه فلا نفقة لها خصوصا بعد استفاضة التعبير في النصوص بكون ذلك من حقوق
الزوجة على الزوج فلا ريب في بقائها على ملكية الزوج الا مع التصريح بانشاء التمليك لها فتكون حينئذ خارجا عن محل النزاع الذي هو ان دفع
الكسوة من حيث خطاب النفقة يقتضي الملك شرعا وان لم يقصده الدافع في ذمته بل ولا القابض في قبضه اللهم الا ان يقال انه يجب على الزوج في انفاقه
ان يملك الزوجة الكسوة على وجه ان لم يملكها لم يكن منفقا فيكون ذلك شرطا في انفاق الكسوة شرعا وان كان هو كما ترى مناف للسيرة المستمرة مع عدم
دليل يقتضي ذلك والله العالم وعلى كل حال فقد ذكروا انه تظهر فائدة الخلاف في امور منها انه لو اخلقها اي الكسوة المدفوعة اليها لمدة التي جرت
العادة ببقائها اليها قبل المدة لم يجب عليه بدلها على الملك ويجب على الامتاع ومنها ان المتجه الابدال عليهما مع فرض عدم التقصير في ذلك وكون العادة
تقتضي بقاءها الى المدة لا يستلزم اختصاص خطاب النفقة فيها والا كان المتجه عدم الابدال على التقديرين نعم قد يقال على فرض التقصير لا يجب الابدال
على الملك بخلافه على الامتاع وان ضمن حينئذ لها ما اتلفته بتقصيرها مع امكان القول بانه لا ابدال عليه ايضا لقاعدة الاجزاء واختصاص ...

ملكا
لمدة تلك
في اقسام النفقة

كتاب النكاح

نفقة عليها للمدة فهي كما لو قبضت تمام نفقتها ثم اتلفتها ومن هنا قال في المسالك ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها
ضمانها فكانها لم تتلف الى ان قال ولو تخلفت قبل مجيء الوقت لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد او قصرت في حفظها او دثرها حتى
يفتقر لبسه فهو كما لو اتلفتها فتجدد ومنها انه لو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل على الاول دون الثاني لبقائها على ملكه و
فرض صلاحيتها لا كسائها وفيه ايضا ان ذلك ان كان لا تفاق حسن الكسوة وتقدم عرضها انقضى حلها امكن منع وجوب الابدال على الاول ايضا
ضرورة ان ملكها لها على جهة الانفاق لا مطلقا ولا تقدير للمدة شرعا وانما هو بزعم بقاء الكسوة لها مع فرض انفاق بقائها لها لا دليل
على حصره بالا زمان نعم لو استعملت في تلك ملبس ثياب منها او تحمل العراء ونحو ذلك امكن ترجيح القول بان لها المطالبة على الملك لنحو ما سمعته
في استفضال الطعام ومنها كما في المسالك وكشف اللثام انه اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول دون الثاني الذي معناه تمكينها من
الانتفاع الذي لا يتصور ضمانه بعد انقضاء مدته اذ ليس هو منفعة لها ولا عين حتى يكفي في ضمانه كو فلعلها ما ثبت لها ولعل ذلك هو مقتضى
اللام الذي بمعنى في الاية والرواية وان لم يقل يكون الكسوة ملكا لها ولعله لذا احتمله في المسالك بل هو المتجه ومنها كما في كشف اللثام انه لا يصح الاعتياض الا
على الامتاع ويصح على التمليك وفيه انه مبني على السابق من كون الامتاع شيء يرجع الى المتمتع نفسه فلا يقبل مع فواته ولا يعقل عنه ولذا لا يصح الاعتياض
عنه لكن فيه ما عرفت من انه حق مالي يكون كالدين مع فواته يصح الاعتياض عنه ولو لارادة اسقاطه عن عليه والله العالم ومنها ان لها الحق المدفوع اليها
واعطائها غيره على الامتاع دون التمليك الا برضاها وفيه انه يمكن القول بذلك ايضا عليه باعتبار تزلزل ملكها وعدم اختصاصها فيما تستمتع به بل هو مجرد
في ذلك ابتداء واستدامة الا انه كما ترى ومنها انه لا يصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس من جانب او اعارة ونحوها على الامتاع بخلاف المسالك
ما لم ينافي غرض الزوج من التزين والتجمل ونحوها نفقة الطعام التي يؤدي تصرفها بغير الاكل الى الضعف ما لا يليق بالزوج من الاحوال وفيه انه قد يمنع
تصرفها فيه على الملك بناء على انه ملك مراعى ببقائها ممكنة الى تمام المدة فانه يكون نحو ملك الفضولي المال الذي لا يجوز له المبادرة الى التصرف في
عينه قبل معرفة الحال الى غير ذلك مما هو مذكور في كتب الاصحاب وعلى كل حال فلو سلم اليها نفقة طعام لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان
المتخلف الذي لم تكن قد ملكته بالقبض لما عرفته من انها لا تملك عندهم الا بتجدد كل يوم بل لو قلنا بملكها له فانما هو في مقابلة التمكين مدة لم يسلم
بعض العوض استرد ما بازائه فملكها مراعى بسلامة العوض كما ان المؤجر يملك تمام الاجرة ملكا مراعى بسلامة العوض للمستأجر نعم في عدة غيرها الا نفقة
يوم الطلاق فلا يستفاد منها بل لها تملكه في صبيحته ملكا مستقرا بسبب التمكين وله بل هو المحكي عن قطع التحرير وغيره من الحكمين لكن قد تقدم لك ما سا نقا
ما فيه وان المتجه استعادته ايضا كما لو نشزت وما هو اوهى واحتمال الفرق بانها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وانما رده الزوج بالطلاق
بخلاف النشوز والموت كما ترى بل قد عرفت فيما تقدم عدم الفرق فيما حكم باستعادته بين بقاء عينه وعدمه لكونه من المضمون عليها بعد ان كان مدفوعا
على وجه خاص وان تقدم في كشف اللثام الفرق بينهما هذا كله في نفقة الطعام واما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها بل وان انقضت
بناء على الامتاع بل وعلى التمليك في وجه قد تقدم سابقا نعم لو لم تكن قد لبستها وقد انقضت المدة اتجه استقرار ملكها بناء على التمليك نحو الطعام
المستفضل في عدد فروع الامتاع والتمليك لو طلقها قبل انقضاء شيء من المدة المضروبة للكسوة كان له استعادتها ولا يكون له استعادتها ان طلقها
بعدها اي على التمليك دون الامتاع ثم قال ولو انقضت نصف المدة تساوي نسبتها او لا ثم طلقها احتمل على التمليك التشريك واختصاصها به كما لو سار
ولعل وجه الاختصاص انها ملكتها بالقبض مستحقة بالتمكين الكامل فيكون كنفقة اليوم اذا طلقها في الاثناء ولكن فيه ما عرفت من المتجه انتقاء ملكها
عنها مع فرض لبسها اما مع عدمه كما لو ابقتها لارادة الاستفضال كان المتجه التشريك بينهما هذا كله على التمليك دون الامتاع المتجه عليه استعادتها مطلقا

فتدبر جيدا **المسألة الثالثة** اذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الانفاق عليها لحصول
الملك له بما انفق ولو للسيرة المستمرة على ذلك نعم لها الامتناع من المؤاكلة مثلا بمعنى ان لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما شاءت من اكل او
غيره لا ان المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الانفاق وطلب كون طعامها خاصا مثلا ونحو ذلك مما لا دليل معتد به على وجوب
فرد خاص من النفقة لها بل ظاهر الادلة تخيير الزوج بين جميع افراد النفقة المناسبة لعادة امثالها وان كان في تمام المدد لمدعي الالزام بها بنحو ما في
المسالك هذا اذا كانت المرأة بالغة رشيدة ان كانت تأكل معه بادن الولي ما نواه به على عليها ولم يأذن الولي [illegible]
لتوقفها على قبضها او اذنه وفيه لو لا انه ان كان التقيد له مدخلية [illegible]
اقوال عن القائلين فلا يتجه من قبضه بوكيله حصول الملك انه [illegible]
بملك ما يكون في يده منه لكنه تمليك شرعي لا مدخلية به للقبض نحو من الاباحة [illegible]
النفقة بالمؤاكلة المزبورة ولعل السيرة والطريقة على ذلك على عدم اختصاص الزوج التمليك [illegible]
التمليك وان كان هو ملك لها شرعا ومن ذلك ينقدح ان الزوجة [illegible] بالمؤاكلة [illegible]
بدها من ذلك وليس هذا تمليكا للعبد بل هو مقتضى اطلاق دليل الانفاق فتدبر جيدا كما [illegible]
مطالبته بنفقته [illegible] على القول بان التمكين موجب للنفقة [illegible] حصول التمكين [illegible]
ان السنة لا يجعلها بدون سبب [illegible]
وغيرها [illegible]

شئت ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان وثق ببذلها التمكين على تقدير طلبه منها قال في تعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين بدل على انه لكن
العبارة عنه غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم التمكين كما ذكرناه سواء حصل الوثوق ام لا وقد اجاد الشيخ في ط حيث علل عدم الوجوب بقوله لان
النفقة لا تجب الا بوجود التمكين لا امكانه وفي ك قد جمع بين العلتين وكان يستغنى باحدهما وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ما
بتعجل ذلك بعض الافاضل فاعتبر في التمكين التصريح باللفظ مع عدم صدق ما ينافيه اذ الدخول بها مرة والوثوق بحصوله بعد ذلك وفي الفرض لا
تصريح ولا دخول فلا تمكين فلا نفقة وفيه منع اعتبار ذلك في التمكين ضرورة صدق حصوله عرفا بالوثوق بحصوله منها لو طلبه في اي زمان ومكان
سواء انشئ ذلك بقول او فعل او علم من حالها ذلك لكن عدم النفقة في الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول لو طلبه صرح فالصحيح ما في المتن
بل يمكن ان يكون قصد بذلك التعريض بما سمعته من المبسوط جيدا والله العالم ولو فرض كونها مولى عليها بالجنون مثلا قيل اعتبر في التمكين التصريح
من وليها المتمكن منها ببذلها للزوج في كل مكان وزمان ولا يجدي بذلها نفسها وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي الاجتزاء به ضرورة صدق كونها
امرأة ممكنة فيثبت حقها على الرجل الذي هو سيد جوعها وستر عورتها وليس هذا من التسبيب المسلوب في افعال المجنون واقواله بل هو اشبه شيء بالحكم الشرعي
المترتب على حصول موضوعه باي طريق كان وعدم كونها ممن يصح تصرفها غير قادح بعد استحقاق الزوج قبضها ولا اعتبار في كون المقبوض من
اهل الاقباض كما لو دفع ثمن المبيع وقبضه من صبي او مجنون او وجده في الطريق وكذا لو كان الزوج مجنونا وقد بذلت الامرأة نفسها له على وجه يصدق
تمكينها كفى في مطالبة الولي بالنفقة للاطلاق المزبور فتدبر جيدا **تفريع** على التمكين لو كان الزوج غائبا بعد ان مكنته الزوجة وجبت نفقتها
عليه بلا خلاف ولا اشكال مع فرض بقائها على الصفة التي فارقها عليها ان كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها فحضرت عند الحاكم مثلا وبذلت التمكين
الكامل لم تجب النفقة الا بعد اعلامه المتوقف صدقا التمكين عليه ووصوله اليها او وكيله وتسليمها نفسها اياه او لو اراد نقلها من مكان الى اخر ونحو
ذلك نعم لو اعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقط عنه نفقة زمان قدر وصوله نفسا او وكيله اليها والزم بنفقة ما زاد على ذلك لانه الممتنع
منه ولو اعلمته الحال من غير توسط حاكم فكذلك ايضا بل في ك ولو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي تتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة
ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان تظهر وفاته او طلاقه وان كان قد ناقش
فيه بان المتجه سقوطها لعدم حصول التمكين المتوقف على اعلامه المفروض عدمه اذ المشروط عدم عند عدم شرطه نحو ما اعترف به فيها من نفي
النفقة فيما لو لم يظهر له خبر او لم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه بناء على اعتبار التمكين ضرورة اتحادهما في المدرك الذي هو ما عرفته وكيف كان
فلو نشزت وقد غاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله لنحو ما عرفته سابقا بل هو
في الحقيقة من المسألة السابقة وان فارقتها باستمرار عدم التمكين في الاولى من حين العقد وبتجدده بالنشوز في الثانية وفي ك انها تفارقها ايضا في جريان
حكم هذه المسألة على القولين اي القول بشرطية التمكين والقول بكون النشوز مانعا ضرورة تحققه بخلاف المسألة السابقة فانها مبنية على اعتبار
التمكين ونحوه في كشف اللثام ايضا وقد يناقش بمنع جريانها على القول الثاني الذي مبناه على سببية العقد للنفقة وان النشوز مانع فمع فرض
عودها الى الطاعة يتحقق ارتفاع المانع فيكون لتسبب تمام السبب وليس التمكين شرطا حتى يتوقف صدقه على اعلامه كما ان عدم النشوز وارتفاعه
لا يتوقف صدقه على اعلامه وانما اقصى عدم وجوب المبادرة الى الانفاق عليه عملا بالاستصحاب فاذا بان بعد ذلك عودها الى الطاعة وجب عليه قضاء
ثم ان ظاهر المتن وغيره الاجتزاء في المسألة السابقة وغيرها بناء على اعتبار التمكين بالاعلام ومضي زمان قدر وصوله او وكيله في وجوب النفقة من غير
فرق بين حصول المانع له من الوصول بنفسه او وكيله ولو بخوف الطريق وحبس ظالم وعدمه ولعله لصدق التمكين من قبلها فهي حينئذ كما لو مكنته وقد
عرض له نحو هذه العوارض وهو حاضر فانه لا ريب في وجوب النفقة لها لان المراد به عندهم رفع الموانع من قبلها لا جعل الاستمتاع ممكنا من كل وجه
وهو صادق في الفرض باستثناء زمان الوصول انما هو من جهة توقف صدق التمكين منها في حال الغيبة عليه اذ تمكين كل شيء بحسبه فمن هذه الجهة
حسب عليها مقدار زمان الوصول بخلاف غيره من الموانع التي لا مدخلية لها فيهن كما هو واضح فتدبر جيدا فانه دقيق والله العالم ولو ارتدت
الزوجة الممكنة سقطت النفقة لخروجها بذلك عن الزوجية ظاهرا فيتبعها سقوط النفقة حينئذ ولكن لو غاب فاسلمت عادت نفقتها عند علمه بها
وان كان قد انكشف بذلك عدم خروجها عن حكم الزوجية بالارتداد السابق الذي فرض تعقبه الاسلام بالعدة لانها لما فوتت عليه التمكين من الاستمتاع
بها بسوء اختيارها الارتداد كان ذلك موجبا لسقوط نفقتها على القولين ضرورة كونه بحكم النشوز او اعظم منه بالنسبة الى ذلك وان فارقه عند المصنف
والمحكي عن الشيخ بعود النفقة بعودها في غيبته وان لم يعلم بذلك بخلافه فانه لا تعود حتى يعلم ويمضي زمان وصوله او وكيله اليها كما عرفت وذلك لان
الردة سبب السقوط وقد زالت فيزول المسبب بزوالها لان المعلول عدم عند عدم علته فيتجه مقتضى النفقة الذي هو العقد والتمكين بحاله لان
الفرض عدم خروجها عن قبضته بالارتداد وان منعه الشارع عن وطئها والاستمتاع بها ولهذا كانت الاولى اي الناشزة وقد غاب عنها فانه لم
لانها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته وذلك لا يكون الا بعد اعلامه ومضي الزمان المذكور وربما اشكل ذلك بان الارتداد
مانع شرعي من الاستمتاع وقد حصل من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم
بزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق تام لو كان المانع حصل في غيبته ولم يعلم بها فان نشوزها يخرجها من يده
اذا اسقط النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلا بد من عودها اليه ولا يحصل في تلك الحال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت
ولم يعلم بها فان التخلية حاصلة مستصحبة والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهة الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم لكن في ذلك بعدم التمكين

في أن لا تجب النفقة من الغائب إلا مع العلم بالتمكين وتسليمها

لو عادت الى الطاعة عن نشوز لم تجب النفقة حتى يعلم

لو ارتدت سقطت النفقة

كتاب النكاح

الجواب عن ذلك بان العقد انما اقتضى وجوب النفقة اما مع التمكين او بدونه وهو شرط فالاصل يقتضى وجوبها الى ان يحصل الشرط والاردة اذا لا يحصل
معه الا على ان زوال التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضى لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز
فان الشرط والسبب معا انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بالتسليم جديدا فان الارتداد لما اسقط وجوبها توقف عودها
على سبب شرعى جديد والحكم بالسقوط مستصحب فلما انتفى موجوده وهو العقد السابق المصاحب للتمكين من المرض فالردة رفعت حكم
العقد ولهذا لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق وعلى هذا لا يفرق بين علمه بعودها عدمه ولا يحتاج عليك ما فيه بعد ان كان دفعه
الاشكال المربور صدق كفاية كونها فى نفسه مع عدم العلم بزوال المانع الذى حدث من قبلها واسقط النفقة بناء على ما ذكرناه من سقوط
النفقة بالارتداد باعتبار زوال الزوجية ظاهرا وقد انكشف باسلامها فى العدة بقاء النسبة الاول بحاله وانما اسقط نفقة المطلق باعتبار حصول
من قبلها ما لم يكن نزح زوال تمكين كي يحتاج عودها الى عوده بخلاف النشوز الذى هو سبب تام فى زوال التمكين فاحتاج عود النفقة الى عوده
ولا يحصل الا مع العلم به الا ان ذلك كما ترى لا يتم الا على القول باعتبار التمكين فى النفقة اما على القول بكون النشوز مانعا فالمتجه عدم الفرق بينه
وبين الارتداد فى وجوب النفقة بمجرد ارتفاعه وصدق كونها زوجة غير ناشز وصدق توقف ذلك على علمه الفرض كونه السبب فى النفقة لا تمكينها الخارج
الى العلم بحصوله اللهم الا ان يقال ان الموجب لها صدق ذلك عنده وهو لا يكون الا مع علمه بارتفاع النشوز وفيه انه مناف لاطلاق الادلة واستصحابها
نشوزها انما يفيد عدم الاثم فى المبادرة الى نفقتها لا سقوطها بعد ان تبين فساده بسبق ارتفاعه بل يتجه حينئذ على القول الاخر بوجوبها
بارتفاعه وان لم يعلم به نعم كالردة على هذا القول بل قد يقال به على القول الاخر بناء على توقف حصول التمكين على العلم به ضرورة
انه وان قلنا بان اسلامها يكشف عن بقاء الزوجية السابقة الا انه مع فرض عدم العلم به لا يصدق معه كونها ممكنة ودعوى عود الزوجية بالتمكين
للتمكين السابق واضح المنع على ان التمكين بالاسلام السابق بعد ان تعقبته الردة التى لا يعلم ارتفاعها غير مجد فى حصول التمكين الفعلى الذى هو
السبب فى وجوب الانفاق حتى جدا فانه منه ايضا يظهر ان الحال فى المانعين الحاصلين فى قضيته وان المتجه عدم سقوط النفقة بهما معا مع عدم الفرق
بين الردة والنشوز وذلك لعدم صدق زوال التمكين المفروض استصحابا ومقارنته للواقع وان تخلل فى اثنائه ما كان يحتاج الى العلم بارتفاعه
فى تحقق التمكين لو كان يعتد عليه نعم لا باس بالقول بسقوط النفقة زمان تخلل انتفاء التمكين الذى هو سبب او شرط فى النفقة بل هو كالعوض
عنها والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا ادعت المطلقة البائن انها حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما جوازا او وجوبا الا انه لا يبتدا انه لا
يعلم الا من قبلها فلو لم يجب الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير انفاق مع نهيهن عن كتمان ما خلق الله فى ارحامهن والامر بالانفاق
على اولات الاحمال مع كون المرجع فيه غالبا الى ادعائهن ولان ذلك جمع بين حقها وحق المنفق بالرجوع عليها لو تبين عدمه والعكس ينافيه الامر
بها مع حاجتها الى النفقة ومطلقا لو قلنا ان النفقة للحمل الذى نقتضى نفقته باعتبار كونه من الارحام لكن عن الشيخ فى ط تعليق الوجوب على ظهور الحمل
والمراد على شهادة اربع قوابل وفى ذلك لعدم الوجود لانقطاع وجوب الانفاق على الزوجة بالطلاق البائن والوجوب معه مشروط بالحمل كما هو مقتضى
قوله تعالى وان كن اولات حمل والاصل عدمه وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى وفيه ان مثل البحث فيها عوما لو عدمه ادعى صلاحية
الشرط ولا عبرها لكونه طريقا شرعيا للحكم بتحققه كما انه لا وجه للوجوب مع عدمه لما ذكر ونحوه المقدمة المنافية لقاعدة الشرطية نحو
المقام واضح الفساد لعدم تحقق الخطاب بذى المقدمة كوضوح فساد دعوى كون المقام من قاعدة كل ما لا يعلم الا من قبل المدعى صدقت عليه
الفرق بين المدعى وغيره فى عدم معرفة الواقع على وجه اليقين وفى اشتراكهما فى الطمأنينة بالامارات الظاهرة على وجه صدقت عليها انها حامل كما فى
المقام مما علق عليه حكم الحمل والظاهر ان ذلك هو المدار فى وجوب الانفاق فان صادفت الا استبعد كما عرفت وكيف كان فان تبين الحمل فذاك والا
استعيدت النفقة وعلى البائن ان تلقف التسليط الذى وقع مستفيدا لكونه نفقة على حامل الحمل وبعون تحمل حطات النفقة على ظهوره
بلغتها امكان تنزيلها على الواقع كما هو مقتضى عنوان كل خطاب بالظن بما هو طريق للالزام بالمسافة فى يدها من ان لا ظهر عدم الرجوع بالماخوذ
للاصل الا اذا دلست عليه الحمل فرجع له للغرور واضح ضعفه ضرورة ان الانفاق خلاف الاصل بعد ان كان النص الايمان على اولات الاحمال لما
ظهر فى الظن علم الخروج من المعلل استثنائها بالظن بما كان منفقا فامرا ومرتبا بحسب اتمامها فى الحكم بمن لم يوجب لتعجيل من به ان يحمل بامر
الحاكم استرد والا فان لم يذكر عند الدفع ان نفقة معجلة لم يسترد كما انه منطوع او ان ذكر وشرط الرجوع استرد والاوجه اضعفها الرجوع مطلق
فطالب المرأة بكفيل لاحتمال ظهور الحال ان وجهان نفى الملك الاول اقامه من قوة الجهين المعتبر بعد ان تابع اقوى بعده من كون الحق الملتقى
وتسلط البراءة والله العالم وكيف كان فمعرفتها انما تعلم انه لا يبعد على تاثير المطلقة البائن الاصل فى تحصيل النفقة وقال الشيخ فى الحكى من ط
ينفق على البائن الحامل مضافا الى ان النفقة للولد فقد عرفت صحتها مما لا مزيد عليه من ان مساواة دعوى جويرها للمطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث
كونه ولدا له لا لاجلها حتى الحامل من نكاح فاسد شبهة بالطلاق لاحتمال وجوبها على الحامل بمعنى واضح الفساد ضرورة رجوع الاول الى
القياس المحرم عندنا اذ الاثبة كالصريح فى الحامل المطلقة وليس فيها لا فى غيرها من النصوص اشارة الى كون النفقة للحمل وانما المعلوم منها كونها
للحامل وان كان ذلك بسبب الحمل بل قد عرفت فيما مضى انه لا وجه لدعوى كون النفقة للحمل بعد ظهور الاخبار والقواعد على عمومها لغير النهاية
على خبر محمد بن قيس عن ابى عبد الله ع الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها الى ما جار وليس المكن حمل العلة
الطاهر اراده المطلقة منه ولا وجه للخروج عن الاصل بمثله وليس تحريم العلة المرتوب وبرخ للكلمة والسحال كما فى قواعد الفاصل من الاشد

قبل

وقع غير الحمل

البائن

في ان الملاعنة لا نفقة لها اذا كانت حاملا

في نفقة الحامل البائنة بفسخ العيب مثلا بناء على انها للحامل والجزم بها بناء على انها للحمل كما تقدم سابقا بل لا يخلو من تامل فرع على قوله اي الشيخ اذا لاعنها لنفي الولد فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد عنه باللعان فهو كالحامل بالنسبة اليه على القولين نعم لو كان لعانها للقذف مع الاعتراف بالولد اتجه ثبوت نفقتها ح على القولين فان قلنا انها للحمل وجبت هنا لوجوب الانفاق عليه لولده وان قلنا انها للحامل سقطت لعدم الدليل على الحاق البائنة بغير الطلاق به وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها فانها وان كانت مطلقة الا انها صارت كالحامل بالنسبة اليه بعد نفي الولد باللعان فلا نفقة ح لها على القولين ايض ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق بناء على انه للحمل لانه ح من حقوق الولد الذي لحقه باقراره فيجب ح النفقة لامه قبل الوضع وظاهر المصنف بل هو صريح ك عدم وجوب النفقة فيما لو اكذب نفسه بناء على انها للحامل في الصورتين وقد يناقش فيه بان الثانية ح مطلقة حامل فالمتجه وجوب النفقة لها على كل حال اللهم الا ان يقال انها باللعان صارت بائنة بغير الطلاق ايضا وقد عرفت انه لا نفقة للبائنة بغيره وان كانت حاملا وفيه منع ابطال اللعان صدق كونها مطلقة حاملا وح فالمتجه الوجوب لها بل وقضاء مافات منها كما ان المتجه عدم وجوب قضاء مافات بناء على انها للحمل لكونها ح من نفقة الاقارب التي لا تقضى لكن عن ط ان لها الرجوع بذلك بما انفقته عليه بعد الوضع ولعله لان النفقة وان كانت للحمل الا انها مصروفة اليها فهي صاحبة حقها فتكون دينا كنفقة الزوجة ولانه السبب في حكم الحاكم بعدم وجوب النفقة عليها فيضمن لكونه اقوى من المباشر بل اللعان من الشهادة التي من حكمها ضمان الشاهد ما يتلف بسبب شهادته لو رجع عنها الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم كون اللعان من الشهادة وان اطلقت عليه وعدم استناد نفقتها على الولد الى حكم الحاكم بها عليها هذا كله بناء على انها للحمل اما على القول بانها للحامل فلا نفقة لها اصلا في الصورتين وان كان قد اكذب نفسه بصيرورتها ح بائنا باللعان الذي هو غير الطلاق وهو واضح كوضوح جريان الكلام هنا على مذاقهم في تفسير كونها للحمل او للحامل لا على ما قلناه سابقا فلاحظ وتامل

في نفقة زوجة المملوك

المسألة الخامسة قال الشيخ في المحكي من مبسوطه ما حاصله ان نفقة زوجة المملوك المأذون في التزويج تتعلق بكسبه ان كان مكتسبا وبرقبته ان لم يكن مكتسبا فيباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه منها ان امكن والا بيع كله كما في الجناية ووقف ثمنه للانفاق وقد انتقل ملك سيده منه الى آخر وقال آخرون تجب النفقة في ذمته يتبع بها بعد العتق واليسار ولو قيل تلزم السيد لوقوع العقد باذنه والاذن في الشيء اذن في لوازمه كان حسنا بل هو المحكي عن ابن حمزة وادريس بل الجنيد وقد تقدم سابقا الكلام فيه وقال الشيخ رحمه الله ايضا لو كان مكاتبا لم يجب عليه نفقة ولده من زوجته وتلزمه نفقة ولده من امته التي اشتراها باذن السيد لانه يحكم ماله فيجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحيوان المملوك له ولا ينعتق عليه لعدم استقرار ملكه عليه بخلاف الولد من الزوجة فانه ان كانت حرة كان الولد حرا ونفقته على امه ح لكون الاب مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة وقد اشترط مولاها الانفراد بالرق كان الولد ملكا له فيجب نفقته عليه والا كان مشتركا بين المولين فيجب نفقته عليهما دونه ولكن الانصاف مع ذلك قد يستشكل في الاول كما في كشف اللثام بانه لا دليل على جواز الانفاق ثم لزومه على مملوك السيد من ماله بغير اذنه اللهم الا ان مقتضى الكتابة ذلك وعلى كل حال لا نفقة عليه لولده الحر نعم لو تحرر منه اي المكاتب شيء كانت نفقته اي الولد الحر في ماله له بقدر ما تحرر منه لان الرق مانع من الوجوب فاذا زال بعضه زال البعض المانع وثبت بعض الممنوع وان كان له التصرف في نصيبه مما يملكه كيف شاء وامكنه تمام الانفاق منه فما عن العلامة من الوجه بوجوب تمام النفقة في غير محله واما نفقة زوجة المكاتب فالظ انها باقية الى السيد الى ان يتحرر جميع فيكون عليه او بعضه فعليه بقدر ما تحرر منه فما في ك من وجوبها في كسبه لا دليل عليه

الولد

المسألة السادسة اذا طلق الحامل التي علم انها كك في زمان من الازمنة رجعية فادعت ان الطلاق قد كان بعد الوضع فلها النفقة عليه لكونها ح في العدة وانكر هو ذلك وادعى ان الطلاق قد كان قبل الوضع فلا نفقة لها لخروجها عن العدة به ح فالقول قولها مع يمينها لاصالة تأخره واصالة بقائها في العدة وبقاء النفقة لكن يحكم بالبينونة عليه منها وعدم الرجوع له بها اذ يثبت له باقراره المسموع في حقه دون حق غيره ولها النفقة ح عليه وان كانت بائنا في حقه وخارجة من العدة استصحابا لدوام حكم الزوجية ولو انعكس الفرض بان ادعى هو تأخير الطلاق لارادة اثبات حق الرجعة بها وانكرت هي ذلك وادعت انه قبل الوضع كان القول قوله بيمينه لما عرفت لكن ليس لها المطالبة بالنفقة لاعترافها بعدم استحقاقها هذا وظ اطلاق النص عدم الفرق في الحكم المزبور بين اتفاقهما على تاريخ احدهما وعدمه لكن في ك ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لاحدهما اما لو اتفقا عليه واختلفا في تقديم الاخر و تأخيره فالقول قول مدعي تأخيره مط لاصالة عدم تقدمه واستمراره الى ان اتفقا عليه كان حسنا فلو فرض ان الطلاق وقع يوم الجمعة مثلا واختلفا في زمان الوضع وادعت انه يوم الخميس في المسألة الأولى وادعى هو وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى بان ادعت هي تأخره وادعى هو تقدمه فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلا واختلفا في تقدم الطلاق وتأخره فالقول قول مدعي التأخير في المسألتين وفيه ان مفروض البحث تقدم الطلاق وتأخره ولا ريب في ان القول قول من يدعي تأخره والوضع لا مدخلية له في ذلك وانما هو من المقارنات لازم احد الدعويين نعم لو كان الاختلاف بينهما في دعوى تقدم الطلاق على الوضع وتقدم الوضع على الطلاق اتجه ما ذكره ح مع انا نقول ايض على تقديره فيه ما ذكرناه غير مرة من ان اصالة تأخر الحادث انما تقتضي تأخره في نفسه لا عن مفروض الدعوى والا كانت من الاصول المثبتة المعارضة بمثلها اذ الاصل ايض عدم تأخره عنه لكونه من الحوادث ايض فالتحقيق ح عدم الفرق بين العلم بزمان احدهما وعدمه الذي قد عرفت حكمه وانه لا يحكم فيه بالاقتران الذي هو ايض من الحوادث والاصل عدمه وبذلك ظهر قوة اطلاق المصنف وضعف التقييد المزبور واضعف منه ما حكاه هو ايض قال وربما قيل بانه مع الاتفاق على احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مط لانه من فعله وقولها في الوضع مط كذلك ضرورة عدم الدليل على قبول كل ما كان من فعل المدعي وان كان لا يعسر اطلاع الغير عليه بل ظاهر الادلة التي منها البينة على المدعي خلافه

ظاهر

كتاب النكاح

كما هو واضح **المسألة السابعة** اذا كان له على زوجته دين واستعجز عن ادائه جاز له ان يقاصها يوما فيوما ان كانت موسرة لاطلاق ادلة
الاستيفاء بما لها عليه في صبيحة كل يوم ولا يجوز له ذلك مع عدمه [illegible] لان تحصيل حاجات القضاء من اموالها [illegible] الا ان يفرض لها امر
بان يكون له عليها مثل النفقة التي تستحقها منه وكذا لا يجوز له المقاصة مع اعسارها لان قضاء الدين [illegible] يفضل عن القوت لما يستثنى للمفلس
نعم لو رضيت هي بذلك لم يكن له الامتناع لا مع المخالفة [illegible] مساواة ما له عليها
لما اخذته عليه [illegible] وان كانت معسرة [illegible] ما هو فيما [illegible] كما اذا حصل [illegible]
نصوص انه يملك [illegible] الاكل [illegible] اشكال في [illegible] مع اتحاد الجنس يقع التهاتر
[illegible] الامتناع [illegible] والله العالم **المسألة الثامنة** نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التعارض بالاجماع
[illegible] اهمية النفس عند الشارع والزوجة مقدمة على الاقارب لكونها [illegible] مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره ولو
بان تكون دينا عليه بخلاف نفقة الاقارب التي هي من المواساة ولذا لا تقضى ولا تكون دينا عليه مع الاعسار فما فضل من قوته صرف اليها
ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما يفضل عن واجب الزوجة لما عرفت من انها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة نعم تقدم نفقة الاقارب على ما فات من نفقة
الزوجة الذي صار دينا بخلاف النفقة الحاضرة التي هي اعظم من الدين ولذا قدمت على ديون المفلس فما عن بعض الشافعية من تقديم نفقة الطفل على
الزوجة في غير محله واضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مطلقا عليها باعتبار كونها من الديون التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس وربما ايد بما
يروى من ان رجلا جاء الى النبي فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال انفقه على
اهلك فقال معي اخر فقال انفقه على خادمك فقال معي اخر فقال انفقه في سبيل الله فقدم نفقة الولد على الاهل كما قدم نفقة النفس عليه
الا ان الجميع كما ترى خصوصا بعد كون الخبر من غير طرقنا ومحتملا للانفاق على وجه التبرع توسعا في النفقة كما يومي اليه ما في اخره الذي لم يعلم
وجوبه والله العالم **واما القول في** نفقة الاقارب فتفصيل البحث في تمام الكلام فيه يكون فيمن ينفق عليه وكيفية الانفاق واللواحق اما
الاول فتجب النفقة على الابوين والاولاد اجماعا من المسلمين فضلا عن المؤمنين ونصوصا مستفيضة او متواترة ففي الحسن قلت لابي عبد الله من الذي
اجبر عليه وتلزمني نفقته فقال الوالدان والولد والزوجة ونحوه صحيح الحلبي وفي [illegible] محمد بن مسلم قلت لابي عبد الله من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق
عليه قال الوالدان والولد والزوجة لكن مع زيادة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره وفي مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام لا يجبر الرجل
الا على نفقة الابوين والولد قلت لجميل فالمرأة قال روى بعض اصحابنا وهو عنبسة بن مصعب وسورة بن كليب عن احدهما انه اذا كساها ما يواري
عورتها واطعمها ما يقيم صلبها اقامت معه والا طلقها قال قلت لجميل فهل يجبر على نفقة الاخت قال ان اجبر على نفقة الاخت كان ذلك خلاف الرواية
الى غير ذلك من النصوص المتفقة على وجوب نفقة العمودين والاولاد واما الكلام في وجوب الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم فمقتضى [illegible]
وعدم دخولهم في اطلاق الوالدين والابوين [illegible] الانفاق الاصحاب عليه بل في كتاب المقداد البغدادي انه حكى الاجماع عليه فضلا عن انعقاد
من العبارات كما اعترف به في الرياض وغيره بل لم نعرف المنافقة من احد منهم سوى المصنف هنا والنافع مع انه قال الاشبه واظهره الوجوب للظن
ان لم يكن القطع بارادة من علا منهم من الوالدين والابوين هنا ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا مضافا الى ما يشعر به الخبر في الزكوة يعطى منها الاخ والاخت
والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطي الجد والجدة خصوصا بعد استفاضة النصوص وانعقاد الاجماع على حرمتها [illegible] النفقة فلا يكون [illegible]
ح الا لوجوب نفقتهما بلا بد من ارادتهما من الاب والام في الصحيح لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك انهم
عياله لازمون له وكذا الكلام في اولاد الاولاد [illegible] وان نزلوا [illegible] في المرسل الدال على الانفاق عليهم مضافا الى ما سمعت
[illegible] ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم [illegible] بعد تسليم [illegible] الطلاق [illegible] الابوين والولد لمن علا وان نزل [illegible]
في كتاب الخمس فلا اشكال ح في اصل المسألة ولعل المقام من [illegible] لما ذكرناه [illegible] والله العالم نعم لا اشكال [illegible]
النفقة على غير العمودين والاولاد من الاقارب ممن كان على حاشية النسب كالاخوة والاعمام والاخوال [illegible] في الرياض [illegible]
والحصر في الصحيح السابقة التي قد سمعت الاعتراف به من جماعة [illegible] الزكوة المنافي لوجوب الانفاق عليه كما عرفت [illegible]
بما عرفت من ظهور الانفاق عليه وما في القواعد من حكاية قول بالوجوب على الوارث [illegible]
القطع بخلاف ذلك بل ظاهره الاجماع نعم عن الخلاف احتماله وفي محكي [illegible] اسناد الوجوب [illegible] حملها على الاستحباب مع انه [illegible]
قبل العثور عليها وان كان [illegible] يمكن ارادة الصحيح السابق وان كان هو اخص [illegible] غياث عن [illegible] قال اتي امير المؤمنين [illegible]
خذ [illegible] بنفقته [illegible] الناس [illegible] من العشيرة ممن ياكل ميراثه [illegible] الذي حمله الشيخ في محكي الاستبصار على الاستحباب [illegible]
مات احدهما [illegible] الاخر كل وارث مع ان المحمول عليه خبر [illegible] ولا دليل [illegible]
الى العمل بمضمون الصحيح السابق المتضمن لوجوب الانفاق على الوارث الصغير [illegible]
المعتضدة على عدم الوجوب بعد ما سمعت من الادلة المعتضدة بما يشعر به مرسل [illegible]
او [illegible] من النار باذن الله [illegible]
الى ان قال [illegible]

المزبور لابن ابي ليلى الذي هو من الذين جعل الله الرشد في خلافهم مستدلا عليه بقوله تع وعلى الوارث مثل ذلك بناء على ان المراد منه على الوارث
للصبي وفيه انه خلاف ظاهر بل المراد به الكناية عن الصبي الرضيع اي عليه مما له الذي ورثه من ابيه مثل ما كان على ابيه من الانفاق بالمعروف على انه كما
اشار اليه في المروي عن امير المؤمنين ع انه قضى في رجل توفي وترك صبيا واسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه فالمراد بالباقي نحو
قوله تع واجعلهما الوارثين مني اي الباقيين فيكون المعنى على الباقي من الابوين مثل ذلك على كل حال ــــــ فان ذلك بناء على عدم ظهور الاية فيما ذكر
خصوصا بعد ما اكثروا فيها من الاحتمال بل لعلها عشرة وجها يمكن القول بها لا انه بعضهم يعن ابن عباس ان المراد به وارث الاب وعن الحسن وقتادة
الى مسلم والقاضي وغيرهم وارث الولد هو لاء اختلفوا نعن عمر والحسن ومجاهد وعطاء وسفيان وابراهيم انه العصبات دون الام والاخوة لام وعن قتادة
وابن ابي ليلى مطلق وارثه من الرجال والنساء على قدر النصيب من الميراث وعن ابي حنيفة ان ذلك من يوارثه من كان ذا رحم محرم دون غيرهم من ابن العم والمولى
وعن بعضهم ان المراد بالوارث الباقي من الابوين وعن مالك والشافعي ان المراد به الصبي نفسه الذي هو وارث ابيه المتوفى على معنى ان اجرة رضاعه
ماله الذي ورثه من ابيه ان كان له مال والا اجبرت الام على رضاعه بل اختلفوا في المراد بمثل ذلك فقيل انه النفقة والكسوة وقيل ترك الاضرار
وقيل منهما كما عن اكثر اهل العلم وفي الصحاح عن العياشي عن الباقر ع انه سئل عنه اي قوله وعلى الوارث فقال النفقة على الوارث مثل ما على الوالد وعن
الصادق ع انه سئل عنه فقال لا ينبغي للوارث ان يضار المرأة فيقول لا ادع ولدها ياتيها ويضار ولدها ان كان عندهم عنده شيء فلا ينبغي ان يقتر
عليه وفي الكافي عنه ع في قوله تعالى وعلى الوارث الخ انه نهى ان يضار بالصبي وتضار امه في رضاعه وليس لها ان تاخذ في رضاعه فوق حولين كاملين
الى غير ذلك مما هو مذكور في كتب العامة والخاصة مما يقتضي اجمال الاية او ارادة غير ما نحن فيه او ما ذكرناه مما هو موافق لما سمعته من النصوص والفتوى
فلا وجه للاستدلال بها بل لا ينبغي حمله على الاستحباب الذي يتسامح فيه كما وقع من بعضهم نعم لا باس في حمل الخبر المزبور عليه اي الندب والتقية او غيرهما
لقصوره عن المقاومة لما سمعته من وجوه والاتفاق على انه من الشواذ التي امرنا بالاعراض عنها والله العالم هذا ولكن يستحب نفقتهم التي هي من صلة الرحم
الذي قال الله تعالى شانه فيه واتقوا الله الذي تسائلون به والارحام وقال رسول الله ص لا صدقة وذو رحم محتاج وبذلك الاستحباب في الاولاد
منهم لما عرفته من الخبر المزبور وغيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في وجوب الانفاق الفقر في المنفق عليه بمعنى عدم وجدانه
تمام ما يقوته بل بما ظهر من بعضهم الاجماع عليه للاصل السالم عن معارضة الادلة السابقة بعد انصرافها لغير المفروض وانما الكلام في انه هل يشترط
مع ذلك العجز عن الاكتساب اللائق بحاله الاظهر عند المصنف بل لعله الاشهر اشتراطه بل لم اجد فيه على خلاف هنا لان النفقة معونة على سد الخلة
المكتسب قادر فهو كالغني ولذا منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر فعن النبي ص لاحظ في الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب لكن قد بينا في منع
صدق الغني عرفا على القادر المعرض عن الاكتساب بل يصدق عليه انه محتاج ولا دليل على انه بحكم الغني شرعا نعم لو تلبس بالاكتساب الشاد لخلته كان
غنيا او بحكمه ولعل هذا هو المراد من الخبر المزبور بل يمكن تنزيل كلام الاصحاب عليه كما اوضحنا ذلك في باب الزكوة ومن الغريب ما وقع من بعضهم هنا
ان الامرية القادرة على التكسب بالتزويج كذلك بحكم الغني اذ من الواضح عدم اندراج نحو ذلك في القدرة على التكسب الذي هو بحكم الغنا واغرب
من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من اخذ من الزكوة ونحوها من الحقوق والله العالم وعلى كل حال فلا عبرة عندنا

كما عن الخلاف بنقصان الخلقة بعمى او اقعاد ونحوهما ولا بنقصان الحكم بجنون وصغر مع الفقر والعجز لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فيجب حينئذ
نفقة الصحيح الكامل في الاحكام اذا كان فقيرا غير مكتسب كما انها لا تجب ... بعد وغير الكامل مع الغنى بالمال او بالتكسب بل صرح بعضهم بعدم
وجوبها للطفل مثلا اذا بلغ حدا يستطيع تحصيل نفقته بالتكسب ... ان كان فيه ما فيه بناء على ما سمعته منا ما لم يتلبس بذلك كما هو
واضح وتجب النفقة بلا خلاف اجده فيه لمن عرفته من الاصول والفروع ولو كان فاسقا او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق
الادلة وخصوص في الوالدين ما امر بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما لكن قد بينا اقتضى معارضة ذلك للنهي عن الموادة ... المحادة ولو من وجه ان
مقتضاه التساقط والرجوع الى الاصل النافي للوجوب ويدفع بانه لا ريب في ترجيح الاول بما سمعته من الاجماع المحكي المعتضد بفتوى الاصحاب مع امكان
منع كون ذلك موادة خصوصا بعد الامر بالمصاحبة بالمعروف للوالدين الكافرين فهو كالخاص بالنسبة الى ذلك ويتم بالنسبة للاولاد بعدم القول
بالفصل ولعله لذا قال في محكي ... كل سبب يجب به الانفاق من زوجية ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه لان وجو
بالقرابة ويفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وفي ذلك انه غريب المحقق الشيخ فخر الدين حيث جعل المانع من
الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق ورد بما نقل عنه ان لا اجماع قلنا لعل وجهه وجوب نفقة المملوك على المولى دون القريب
اسقاط التكليف عن المقتول بالقتل والنهي عن الموادة في الكافر والمنافية للانتفاع على القريب الذي هو مناط المواساة وصلة الرحم وان كان في الاخير ما سمعت
وما يقال من ان ذلك في الرق لا يمنع النفقة على القريب بل قضى ولو بها المالك منه باعتبار استيفائه منافعه والا يجب على القريب مع فرض اعسار المولى
او تقصيره على وجه لا يمكن جبره عليها او على بيعه يمكن منعه بعد تخصيص ادلة المقام بما دل على وجوبها على المالك في فرض اعساره او تقصيره لا ينافي انفاق
على العبد بقيمته وان لم يمكن جبره على البيع بل هو الموافق لقول المص وغيره تسقط اي النفقة اذا كان مملوكا وتجب على المولى بلا خلاف اجده فيه
بل في الرياض الاجماع على اشتراط الحرية الموافق للسقوط المفروض في المتن اذ المشروط عدم عند عدم شرطه وليس هو الا معنى السقوط المذكور المراد
عدم خطاب القريب بها اصلا ولو لتحكيم ما دل على كونها على المولى على ادلة المقام بعد القطع بعدم وجوبها عليهما معا فان مقتضاه ح السقوط
لا الخطاب بها مرتبا على حسب ما سمعت وح فكلامه في الرق والقتل تام على معنى سقوط النفقة اما الكفر فقد بق تمامه ايضا في غير محقون الدم كالمرتد

مبحث في شروط الانفاق

مسئلة

كتاب النكاح

عن فطرة الحرمين نحو مما فات لا يعارف لسان الحكم بان هذا نفسه غير منحصر وانما يحقق شرط الاصحاب في الاذن به سمعه من حيث الانفاق ولكنه غير منا
لما ذكرناه من عدمه في غير المتمون تكون لما دان المخالفة في ... من حيث كونها مخالفة لا يقتضي سقوط النفقة كالاذن كلان المراد الوجوب على
كل كان فيه جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في وجوب نفقة على العموم تقدمت عليها بعدها نفقة ونفقة ...
التي قد عرفت تقدمها على نفقة القرابة فلو فرض انه حصل له قد تكفايتها خاصة تقتصر على نفسه المقدمة شرعا وعادة على غيرها فلو فرض انه فضل — فان
منه شئ فلزوجته كما عرفته سابقا فلو فرض انه فضل منه شئ فللابوين والاولاد ولا ريب في تحقق الصدق بها على التكسب لنفقة نفسه التي يجب عليه — فان
دفع الضرر عنها ويحرم عليه لقائها الى التهلكة نعم في كثير من الناس وبعدها في التكسب بالسؤال والاستيهاب لم يبعد حليته ثم قال يمكن القول
بوجوب التكسب بغيره اذا قدر عليه لما ورد من التشديد على السؤال وان المؤمن لا يسأل بالكف قلت لكن ليس فيه حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى
الاستيهاب للاصل والسيرة وغيرهما وانما يحرم منه ما يحصل به هتك العرض الذي يجب على الانسان حفظه كالدم والمال بل هو اعظم من الاخيرين منها
وان كان لا يجب مقدمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه فيحتمل وجوب التكسب بغيره مع التمكن في غير محله وكذا يجب عليه التكسب لنفقة زوجته — حوبا
عليه معاوضة ولوجوب الانفاق عليها اتفاقا مع ان الغالب في الناس التكسب فالاصل في الواجب الاطلاق فما عن بعض العامة من عدم وجوبه لها
لانها كالدين واضح الضعف نعم الظاهر عدم وجوبه عليه بالسؤال لها لما فيه من العرض مع فرض الانحصار فيه بل لا يبعد عدم وجوبه بالاستيهاب لما
فيه من المشقة التي يسقط مثل هذا التكليف معها بل لعل قبول الهبة من ذلك فضلا عن الاستيهاب لما فيها من المنة واما نفقة الاقارب ففي اصل وجوب
التكسب لها اشكال من اطلاق الامر باعطاء الاجر للرضاع وهو نفقة المولود واطلاق اخبار الانفاق وان القادر على التكسب غني في الشرع وقد
اتفقوا على وجوبها على الغني ونحو قوله ملعون من ضيع من يعول به وقول الصادق اذا اعسر احدكم فليضرب في الارض يبتغي من فضل الله ولا
يغم نفسه واهله وهو المحكي عن التحرير وكان الانتصار فيما خالف اصالة البراءة وغيرها على محل اليقين وهو الوجوب بشرط الغنى وان النفقة
عليهم مواساة لا مواساة على الفقير وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ولم يقل فليكتسب وان كان قد يقال
انه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع انه ادخال القادر على الاكتساب في كل من في السعة وخلافه وعلى كل حال فالاقوى الاول لكن
قد يقال بالفرق بين الولد وغيره فيجب الاكتساب للولد لانها من جهة الاستمتاع بالزوجة وكان الولد بعضه فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه وضعفه واضح
هذا وفي عدانه يباع عبده وعقاره في اداء الانفاق على القريب لعله لاطلاق الادلة وعدم الاستثناء وفيه انه يمكن ان يكون ذلك اتكالا على ما ذكروه
من تقديم نفقة النفس التي منها دار وعبد ونحوهما مما استثني في الدين نعم يتجه بيع ما لا يرجع الى ذلك منهما كما انه يتجه استثناء نحو ذلك للمنفق عليه
فلا يكفي في سقوط النفقة عنه ملكيته وجود نحو العبد من وجبت النفقة له ضرورة انها من جملة النفقة التي يستغني بها عن المنفق والاخلاق
كما لا اشكال في انه لا تقدير في النفقة بل الخلاف اجده فيه هنا بل عن جماعة الاجماع عليه للاصل واطلاق الادلة بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام و
الكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوما وغير ذلك مما يحتاج اليه مما جرت العادة بانفاقه مع اعتبار اللائق
بحاله في الجميع نحو ما سمعته سابقا في نفقة الزوجة وان فرق بينهما بكون المدار هنا على الحاجة فلو فرض استغناؤه ببعضها ونحوها لم يحتج الى نفقة لا
الزوجة وبانه هنا امتاع بلا خلاف اجده فيه دونه في الزوجة التي قد عرفت اعتبار الملك في المأكول ونحوه من نفقتها وفي الملبوس نحو البحث السابق لكن
قد يناقش بان مقتضى صحيح شهاب المتقدم الذي هو العمدة في اعتبار الملك هناك عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في ملك الطعام منها القول ثم
ليقبل بكل انسان منهم قوته ان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا ينافي ذلك كون النفقة هنا للمواساة والرحم باعتبار سد الخلة الذي لا يتوقف على الملك
بل يسوله المطالبة به مع فرض الاستغناء عنه لو نصا ونحوها بخلافه في الزوجة التي لها ادخار نفقتها والمطالبة بها وان استغنى بها لانها
لكونها من قبيل المعاوضة ضرورة اقتضاء ذلك ونحو عدم الملك على وجه يكون كالدين له لا انه لا يكون ملكا له بعد ان قبضه لتملكها
لمقتضيه باعتبار حاجته اليه فله ح النقل على نهج هبته والصدقة به بل قد يقال ذلك لو فرض استغنائه بعد قبضه ولو بما حاله
ما يقوم مقامه بل لو قلنا بعدم جواز التصرف له فيه بغير الاكل امكن دعوى كونه ملكا له ايضا لكنه على الوجه المخصوص باعتبار كونه مدفوعا
بعنوان الانفاق على نفسه والمال على وجه خاص غير غريب في الشرع وقد تقدم نظيره في كتاب الزكاة التي تدفع للفقير على وجه خاص بما يوبد ذلك
امكان القطع بالاجتزاء في تكليف النفقة بالدفع اليه كما جرت به السيرة في عيال الانسان لو اعطاه نفقة يوما كذلك ... ثانيا بالعلاج لا كلفت
وان قصر هو والنفقة في غيرها ولا يجب على المنفق البذل جديدا ولو كان امتاعا لكان المتجه ذلك وان تشتغل ... ذمته له قيمته ... اليه
البتا نحو ما سمعته في نفقة الزوجة الامتاعية والتزامه كما هو بعض ... الخ ... مما ... ولو قلنا ... متاعا القاعدة
الاجتزاء وعلى كل حال فقد ظهر لك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالملك في خصوص القوت بل وغيره مما يتوقف الانتفاع على اتلافه
غير بناء على ان ذلك هو المدار في الملك لذلك ولا يجب اعفاف من يجب نفقته وان كان ابا او ابنا ... ان يعطيه ما يتمكن به ان يتزوج — عليه
مما يناسب المعنى الاعفاف بلا خلاف معتد به اجده فيه للاصل السالم عن معارضة اطلاق النفقة في الادلة السابقة بعد القطع او الظن بعدم
ارادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الانفاق من سد الجوع وستر العورة وما يتبعهما والمصاحبة بالمعروف
المامور بها في الوالدين انما يراد بها المتعارف من المعروف لبنوة هو الامام ذكرنا ... من ... في ذلك الاصل ... عن ...
من وجوب اعفاف الاب مع الاعسار ونقصا ... والاحكام ... الاعسار ... لكونه ... بالمعروف ... الحكمة ... ايضا

لذلك لانه من جملة حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به واضح الضعف لو كان قادرا على التزويج مالكا للمهر لم يجب على القولين وان وجبت نفقته
بعد ذلك في ذلك ويشترط حاجته الى النكاح فيقبل قوله في الرغبة من غير يمين لكن لا يحل له الطلب حيث نقول بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر
وغير انه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناء على انه من النفقة التي يكفي فيها تعارف ذلك بالنسبة اليه كغيره من افراد الانفاق ولا مدخلية للشهوة
ونحوها فيه بل قد يقوى ان محل البحث بين الاصحاب وجوبه من حيث كونه اعفافا باعتبار انه من النفقة عرفا اما مع فرض الاحتياج اليه لشدة شبق وازدياد
في مزاج او نحو ذلك فهو خارج عن البحث وان كان منه يستفاد من البحث عما يتوقف الاحتياج اليه من دواء ونحوه مما لم يكن من النفقة المعتادة ومنه زوجها
تقدم في الزوجة المأمور بمعاشرتها بالمعروف فايضا كالمصاحبة للوالدين وان كان قد صرح بعضهم هناك بعدم وجوب الدواء واجرة الفصد ونحو ذلك لها
الا انه تقدم لك ايضا الكلام في ذلك فراجع وتامل فان كثيرا من احكام النفقة هنا يمكن استنباطها من حكم النفقة هناك ضرورة اولوية تلك منها ولذا
تقدم عليها عند التعارض وتكون دينا كما عرفت وكيف كان فقد عرفت انه يجب على الولدان ينفق على ابيه مع الشرط في المنفق والمنفق عليه و
في بعض نسخ المتن وعلى زوجة ابيه على تردد ولم اجده لاحد من اصحابنا بل في كشف اللثام حكايته للعامة وجها وفي آخر وجوبه لزوجة كل قريب الا الت
لزوجة الابن ايضا لكن في ان نفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجب وجبت الا استحب وكذا القول في نفقة زوجة الاب الى غير ذلك من الوجوه بغير واسطة الا
اوجب الشيخ في نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤنته وضروراته كنفقة خادمه الذي يحتاج اليه قلت قد يقوى ان محل البحث في وجوبها
للزوجة من حيث هي كذلك على الاب والتحقيق عدم وجوبها عليه ضرورة اختصاص الادلة في نحو نفقة الاولاد ما يتعلق به من كسوة وقضاء دين وارش جناية
او حق او نحوه مما يمكن ان يكون دينا عليه للمسيرة ودعوى اندراج نفقتها في نفقة الواجبة على المنفق واضحة المنع لا اقل من الشك والاصل البراءة
وقياسها على نفقة الخادم والدابة التي هي من تتمة نفقة الاخدام والمركب الواجب عليه نحو ما سمعته في الزوجة محرم عندنا ولو فرض حاجته الى الزوجة
التي لا بد من بذل نفقة لها وكانت عنده او قلنا بوجوب ذلك على المنفق امكن ان يقوى انها واجبة من هذه الجهة لا انها واجبة من حيث كونها نفقة الزوجة
على نحو يجري فيها البحث السابق في ملكها بما يملك منها وامتناع غيره والقضاء ونحو ذلك فتامل جيدا ومما ذكرنا ظهر لك وجه التردد في كلام المصنف كان
ظهر لك الوجه ايضا في اعفاف الولد لنا النفقة على زوجته وان كان الذي في بعض نسخ المتن النفقة على زوجة الاب وعلى كل حال فالنفقة على الاب دون
الصغار وان وجبت نفقتهم على الاب لو كان موسرا لانهم اخوة للمنفق الذي قد عرفت عدم وجوب نفقة حواشي النسب عليه ولكن ينفق على ولده و
اولاده لانهم اولاد حقيقة او في خصوص الانفاق لما سمعته من الادلة السابقة ولا تقضى نفقة الاقارب بلا خلاف اجده فيه بل ظاهر بعضهم الاجماع عليه
لانها مواساة لسد الخلة الذي لا يمكن تداركه بعد فواته وان كان عن تقصير ح فلا تستقر في الذمة بمضي يوم مثلا ولو قدرها الحاكم خلافا لبعض
العامة نعم لو امره اي الحاكم المنفق عليه بالاستدانة عليه اي المنفق لغيبته او لمدافعته ونحو ذلك فاستدان وجب عليه القضاء لتنزيل الامر الحاكم منزلة
امره لكونه وليا بالنسبة الى ذلك فلو استدان من غير اذن الحاكم مع امكانه لم يجب عليه لما عرفت ولو فرض تعذر الحاكم قام مقامه عدول المسلمين ومع تعذرهم
امكن الاجتزاء ح بنيته بل في كشف اللثام نية الاستدانة عليه مع التعذر دفعا للحرج للعامة قول بوجوب الاشهاد على استدانته ان تعذر الحاكم قلت قد
يشكل ذلك بعدم ثبوت الولاية لغير الحاكم او عدول المسلمين على وجه يمضي عليه مثل ذلك نعم قد يشكل اصل عدم وجوب القضاء بان الاصل القضاء
في كل حق مالي لا يمنع ودعوى كون الحق هنا خصوص سد الخلة الذي لا يمكن تداركه واضحة المنع بعد اطلاق الادلة المزبورة وحرمة العلة المستنبطة عندنا
على انه لو سلم فهو مخصوص بما اذا كان لفاته السد لضيافة او نفقة او نحوهما اما اذا كان قد فات بقرض ونحوه فان تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل
بالسد فالعمدة ح الاجماع وهو مع فرض تماميته في غير المفروض فتامل وكيف كان فينبغي اللحوق للبحث في القول المزبور على مسائل الاولى في ترتيب
المنفقين تجب نفقة الولد ذكرا كان او غيره على ابيه بلا خلاف ولا اشكال وان كان معه ام موسرة لقوله تعالى فان ارضعن لكم واصالة الاب المستفادة
من قوله تعالى وان احد زينب بنتي ام من ظهورهم ذرياتهم وترك الاستفصال في حديث هند زوجة ابي سفيان وللاجماع على عدم وجوب الارضاع على
الام والظاهر النصوص المزبورة التي لا يتعدى فيها الى الام بل مطلق الانثى الا بقاعدة الاشتراك المفقودة هنا بالاجماع وغيره نعم مع عدمه اي الاب
او فقره فعلى اب الاب الذي هو اب كما عرفته دون الام خلافا لما عن بعض العامة فعلى الام الثلث وعلى الجد الثلثان فان فقد الجد او كان معسرا
فعلى اب الجد وهكذا وان علا لانه اب حقيقة او في خصوص النفقة والترتيب باعتبار انه اولى الارحام ولقول امير المؤمنين في الخبر السابق خذ نفقته
اقرب الناس منه في العشيرة كما ياكل ميراثه ولو عدمت الاباء او كانوا اجمع معسرين ولم يكن له ثم ولد فلو انفق وكان معسرا ايضا فعلى ام الولد التي هي اقرب
الناس اليه ومشاركة للرجال في وجوب النفقة على الولد المعسر بقاعدة الاشتراك في الحكم ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علو الاقرب
فالاقرب لنحو ما سمعته فيه بل وان كان لا اقرب شيء والا بعد في ابائها فاجده في شيء من ذلك بل عن جماعة الاجماع عليه مع التساوي كثير كون
بالسوية في الانفاق وان اختلفوا في الذكورة والانوثة للاجماع ايضا او لدعوى انسباق ذلك من خطاب النفقة مع فرض تعدد عنوان افراد المنفق او
لغير ذلك ولولاه لامكن القول بالوجوب كفاية او يكون التخيير بيد المنفق عليه نحو رجوع المالك على ذوي الايدي او بالقرعة لتعيين من ينفق منهم وذلك
لا اقتضا الخطاب تكليف كل واحد منهم بتمام النفقة لا النصف او الثلث مع التعدد فتامل وان كان لا مناص عنه بعدما عرفت فعلى ابوي الام حينئذ بالسوية
بخلاف جد الام ولو فقدا فان النفقة على امها وكذا جدتها مع ابيها فانها على ابيها وهكذا نعم لو كان معهما ام اب شاركتهم للتساوي في الدرجة اما لو كان
ابو الاب معهم فان النفقة عليه وان علا لانه اب منفرد بالاب فلا يضر مساواته في الدرجة لهم وبالجملة فالتساوي في الدرجة انما يوجب الاشتراك في الانفاق
في الاقرباء من الام ولو من جهة الاب لا فيهم مع الاقوياء من الاب في جدهم فان ابا الاب وامه اذا اجتمعا كانت النفقة على ابي الاب في شرح المقدس البغدادي

النفقة

بعد

في وجوب انفاق الولد على ابيه

اولاده المنفق

في ترتيب المنفقين

كتاب النكاح

[illegible]

واحدا او اكثر ولا يمكن الترجيح الا بالقرعة وليست كالدين الذي يقسم للديانه وان لم ينتفع احد منهم بما يأخذه لكن عن ط وتر احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق واختصاص القرعة بما ينحصر المستحق فيه في واحد لم يتعين وينتفع بما عرفت نعم قد يقوى التخيير لنفي اختصاص من يشاء الا ان القرعة اعدل بل لولا عدم ظهور المخالف في الاشتراك مع الانتفاع الذي لم يحصل به سد الخلة لامكن القول بالقرعة فيه ايضا لانه هو المكلف به المنفق والغرض عدم تمكنه الا من واحد على كل حال فان وقع وفضل من الغداء شيء اقرع بين من عدا الاول الذي اندفعت ضرورته الآن منهم بخلاف غيره وفي القواعد احتمالها بين الجميع باعتبار عدم اندفاع ضرورته من حيث القرعة له الا في يوم فيتجه استحقاقه معهم الا انه كما ترى والظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصغر او غيره في ترجيح احد المتساوين في الدرجة وان احتمله في القواعد لكنه لا دليل عليه فان قضى ما يستفاد من آية اولى الارحام وغيرها تقديم الاقرب فالاقرب فلو كان له اب وجد معسران قدم الاب على الجد ثم الجد على ابيه وهكذا نعم يتساوى الاجداد من الاب مع الاجداد من الام مع التساوي في الدرجة ولا ثانية ودرجتي الابوين وولد الولد وان نزل مع الجد وان علا يتشاركان مع التساوي في النسبة الى المنفق المتساوي في الدرجة وان لم يرث الجد مع الولد والولد والذكور والاناث من الاولاد يتشاركون بالسوية وان اختلفوا في الميراث لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف كما يحكم بالتشارك بالسوية في الابوين وفي الاجداد بقي شيء وهو ان ظاهر الاصحاب وجوب النفقة على القريب مع الشرط وهو على اطلاقه مشكل اذ قد يمنع في ذات الزوج المعسر مثلا حتى لو كانت اما او بنتا والا لكان للواجد لها نفقتين احداهما على زوجها والاخرى على قريبها والمفهوم من الادلة ان لا واجب الا نفقة واحدة نعم لو فرض سقوط خطابه بها بالاعسار كان في نفقة القريب يتجه خطاب البعيد بها فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فما قدمناه سابقا في ترتيب المنفق ظهر لك الوجه في **المسألة الثالثة** وهي لو كان له اب وجد موسران فنفقته على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية فلاحظ وتأمل ولو كان الاقرب منهم معسرا والابعد موسرا فدفع النفقة ثم ايسر الاقرب كانت النفقة على الاقرب ولكن لا رجوع للابعد بما انفقه عليه نعم لو فرض يسار مع وجوبها ابعد المنفق عليه امكن الرجوع بها الا انها امتناع بيده والخطاب قد توجه الى الاقرب بيساره ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب موسر قيل وجبت على الاب نفقة الاخر فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده ولو تساويا في النفقة واتفقا على الشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذلك والا رجعا الى القرعة قلت قد يكون ذلك مؤيدا لما ذكرناه سابقا فيما لو تعدد المنفق الذي حكموا فيه بالاشتراك فيها ضرورة انه يأتي فيه مثل ما هنا من احتمال القرعة والا كان المتجه فيه الاشتراك وان كان الموضوع في المسألتين مختلفا فتأمل جيدا والله العالم **المسألة الرابعة** اذا دافع بالنفقة الواجبة من خوطب بها متحدا او متعددا اجبره الحاكم [illegible] حبسه فان لم يكن فعدول المؤمنين بل ان لم يكونوا انفقوا عليه من جهة فان امتنع حبسه اذ فرض توقف حصولها عليه لخفاء ماله مثلا او لا بأن فان كان له مال ظاهر جاز للحاكم ان يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة من غير حاجة الى اعتبار رضاه فانه دليله والحال هذه ولا حاجة الى حبسه ليباشر الانفاق كما اشعر به خبر هند بل الظاهر عدم جوازه بل لعله المتراءى ايضا وان ذكر بعضهم التخيير للحاكم بين ذلك وبين حبسه ليباشر الانفاق لكنه لا دليل عليه وان كان له عروض او عقار او متاع جاز له بيعه لاجل النفقة حتى كالدين الذي ربما يبيع الحاكم الدين لذلك الوفاء مع فرض امتناعه بل هي اعظم منه كما عرفت سابقا بل له الامر بالاستدانة عليه بل قد عرفت القول بالاجزاء بنية الرجوع من المنفق عليه مع تعذر الحاكم خاصة او مع عدول المسلمين للحرج كما قد عرفت ان له صرف المال فيها او بيع ونحوه مع الغيبة فضلا عن الامتناع قال في المسالك هنا ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه والبيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما [illegible] وجوب المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا وان كان قد بينا فتوى منع اندراجه في دليل المقاصة في القريب مطلقا وفي الزوجة بل مضى لمدة لعدم الملك عليه على انه لا دليل على جوازها لغير الحاكم مع الغيبة ونحوه مما لا امتناع منه ثم ان الاستدانة عليه لا مدخلية لها في المقاصة بوجه وانما تتوقف على ثبوت ولاية للمستدين وهي لغير الحاكم ممنوعة كما اشرنا اليه لك سابقا والله العالم **واما القول** في نفقة المملوك فلا خلاف في انه تجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة وان كان لكل منها احكام تخصه اما العبد والامة فنفقتهما على مولاهما اجماعا بقسميه ونصوص قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمرأة والمملوك وذلك لانهم عياله لازمون له وفي خبر ابن الصلت المروي عن الامالي عن عدة من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام خمسة لا يعطون من الزكوة الولد والوالدان والمرأة والمملوك لانه يجبر على النفقة عليهم والنبوي للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف مضافا الى قوله تعالى كل على مولاه الى غير ذلك من النصوص المعمول عليها بين الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بل لعله بعضهم من علماء الاسلام فضلا عن علماء الايمان من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير والصحيح والاعمى والمدبر وام الولد والمنتفع به وغيره والمرهون والمستأجر والمكاتب وغيرهم ممن رفع السيد عنه وخلى بينه وبين نفسه او لا نعم في المكاتب عبدا كان او امة مولاهما بالخيار في الانفاق عليه [illegible] ماله او من كسبه الذي هو واحد من الرابع وهذا لو قصر كسبه وجب التمام على السيد ويجوز له اخذه له ولكن قد روي عنه عليه السلام انه قال لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه سرق ولا تكلفوا الامة غير الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها الكسب اكتسبت بفرجها وعلى كل حال فلا تقدير في الشرع لنفقتهما بل الواجب قدر الكفاية وسد الخلة من طعام وادام وكسوة وغيرها مما عرفته سابقا في النفقات ولا يكفي قدر مسك الرمق مع فرض عدم سد خلته به وان احتمله بعضهم الا ان الاقوى خلافه وكذا في نفقة القريب نعم يرجع في جنس ذلك كله الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده نحو ما سمعته في نفقة الزوجة اذ هو المعروف في الخبر المزبور المنصرف اليه اطلاق الادلة ولعله المراد مما عن ط من انه غالب قوت البلد وكسوته كما تقدم الكلام في نحو ذلك في نفقة الزوجة ومنه يعلم الحال فيما هنا لكن في ك انه يراعى حال السيد في اليسار والاعسار والتمام فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس وغالبه وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة على ستر العورة وان لم يتأذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا

حاشية: في نفقة المملوك

كتاب النكاح

واذ لا اثم فالاولى لو كان له مماليك ان يصل التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في النفاسة والخسة والخفة كما يرى للسلطان به مجال في ذلك لاتحاد الادلة في جميع الصفات التي قد عرفت انسياق اعتبار حال المولى عليه لا انه بمعنى انه لا باس بمعنى داخل خصوص بعضهم لغرابة بقرينة مثل الفضل الادلة الى حال جهة المختلف الثياب والاكل والمقام فتحصل دعلى كل حال فيستحب ان يطعمه مما ياكله ويلبسه مما يلبس لقوله اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وقوله صلى الله عليه وآله اذا جاء احدكم خادمه بطعامه قد كفاه فليقعده فلياكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وقوله اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فان ابى فليروع له اللقمة او اللقمتين في حكمة والترويع ان يروبه من دسم ونحو ذلك ويكبرها بنا وله من اللقمة كبيرة ليسد مسد الصغيرة التي يشتهي ولا يقتضي لنهمه بل يهلك بعضهم وهو سحال الامر بل الاهتمام معها وترويع للشهوات اذ ذلك فضل لكنه كما ترى صورته صهو ارادة التواضع ومكارم الاخلاق وقد يشتهى من عالج الطعام منهم من الحر كما هو واضح والاحوط في ذلك عمرها باستيما احلاس ينفقه معه واطعامه منه سيما اذا كان هو المعالج وان كان قد يتوقف في ذلك بلا الحرمن يحول على المادي الحر لا المملوك الذي هو تمته اقل من ذلك ربما الى السياسة تاديبه نصيحة للسيد نفسه والامر سهل كيف كان فلو اسقع المولى من الانفاق مع قدرته عليه او بالكسب رنفقه او منه بسعته ولم يطعم وجوبه عليه بنفقته وان لم يعلم به ما التنبيه في التقريب لكونه سخوا عليه بما معه مملوكه له وان كنت بينا ان نفقة اقوى من نفقة الزوجة اجبر على بيعه او عتقه او مماثله بالحسن ملكه عنه او الانفاق عليه مع تعذر احدهما تعين الثاني كما هو شان ما في كل واجب مخير ويتسوى في ذلك كله القن والمدبر بل قيل وام الولد لكونه اقاصر ولمن الاحتباس عليه مع فقد النفقة بل ينبه حفظ النفس من الهلاك لكن قد يناقش باطلاق دليل المنع وعدم انحصار طريق الخلاص في ذلك بل قد يتوقا بالانفاق عليها من بيت المال المعد لذلك ومن الزكوة ونحو ذلك ولو فرض تعذر ذلك كله وادى بقائها الى الهلاك وجب على الناس كفاية ولعله لذا حكي عن بعضهم الجزم بعدم اجبار على بيعها وفي عدد لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت نفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كان الكفاية تحصل بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع فيه البيع اشكال نكاد لما عرفت من سقوط الهلاك الذي هو اولى لهما من التنشت بالحرية ومع عموم النهي واحتمال كونها كغير المستثنى بل هو الانفاق عليها هذا وفي المسالك بعد عده من المماليك المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك وتكون في كسبه وكذا لو اشترى مملوكا او اتهب او اوصى له حيث جوزنا فان لم يكن له ذاته ووجه ان ذلك ليس سقوطا عن السيد صرفه كون كسبه من هو له ولدا لو وصى تصرفه فيها وجب على السيد الاتمام واما قول لنهات لوالد او الولد او الوصية بها مدفوعة لما صل في عدمها ولزوم النفقة له مع كشف اللام وان لم يار للمولى منهم قول الهبة والوصية لا يتصور تلاف مال الوجوب النفقة امر حادث من ذلك رم القرابة ولكن لايخ من نظر ولذا كان المحكي عن ط عدم جواز القبول لذا كان ممن يلزمه نفقته لانه يستقر بالانفاق به مع وجوب النفقة عليه بعد ان عدم قدرته للحجر عليه بالعسر الى ذلك ويأتي تمام الكلام فيه في محله ان شاء الله تعالى ثم انه العالم يجوز له ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة في كل يوم او مدة يؤديها اليه ويجعل الفاضل له اذا رضي بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه مضافا الى صحيح عمر بن يزيد سئلت ابا عبد الله عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق فقال يذهب فيتولى من احب اذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قد قال رسول الله الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا الا كان ح في اصل المخارجة التي يمكن دعوى العموم بها بل خصوصا بعد ان كان يحكيها عن جامع ان بعض فيها ان صل قوته وكفايته ذكا الية الا كان على المولى التمام وانه لا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام بها مولى وان زاد على النفقة والضريبة كان متبرعا من السيد بما يمكن عنه كما لا انه لا يلزم ابتدائه نعم لو قام ما لزمه ولو دوام بذل السيد للمال الزيادة ماله فعلا يجوز له الرجوع بها ونحو ذلك ما هو خارج عن القواعد لتخرج الاحتياج الى دليل خاص لا ان لم اقف على نص فيه ولا اعتبار حكاه خاصة مثلها وان كان هو مقتضى الصحيح المزبور وكيف كان فليس للعبد اخذا السيد عنها جماعا لانه تابع للسيد ولا يجب على احد ان يعطيها عن الحال استحباب معنا لا يحصل بذلك المقصود منها الكسب فمكلفيل ان يجبر محارجة على مملوكه الا اذا يسقط سراه المساواة ما هو المحكي عن ط ايضا لكن قد يشهد بصحابه ما فيه من تسلط المولى عليه على وجه ان يقال ما يعطي عن المعوض على كرهه منها المخارجة مثله او اولى بعد فرض اعتبار ما سمعت فيها من عدم تكليفه بما يشق عليه ولعله لذا كان المحكي عن بعضهم جواز الاختيار هو حدا لاصلها كسبه ابص بل هو المؤنق لما صرح به من غير خلاف يعرف فيهم من ان للسيد لا يجد اما يقدر عليه مملوكه لا يخرج عن سعة ماله والملائم على الا في اوقات العبادة بها الاستراحة واما الاعمال الشاقة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله الامر بها في بعض الاوقات وعلى المملوك بذل الوسع في خدمة السيد ولا يكلفه الخدمة ليلا ونهارا معا فاذا استعمله في النهار اراحه ليلا والعكس ويحذر الضيف وقت الصلوة وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة واما نفقة البهائم المملوكة التي منها دود القز والنحل وغيرهما فواجبة بلا خلاف سواء كانت ماكولة اللحم او لم تكن وسواء انتفع بها او لا قال الصادق في خبر السكوني للدابة على صاحبها ستة حقوق لا يحملها فوق طاقتها ولا يتخذ ظهرها مجالسا

فرغ من تحريره ... علي بن ... في ... والعشر ... من شهر ... جمادى الثاني ...

يتحدث عليها ويبدأ بعلفها اذا نزل منها ولا يثمها ولا يضربها في وجهها فانها تسبح ويعرض عليها الماء اذا مر به وفي خبر الاخر باسناده قال رسول
الله صلى الله عليه وآله للدابة على صاحبها خصال يبدأ بعلفها اذا نزل ويعرض عليها الماء اذا مر به ولا يضرب في وجهها فانها تسبح بحمد ربها ولا يقف
على ظهرها الا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلفها من المشي الا ما تطيق وعنه ص ايضا انه قال اطلعت ليلة اسري بي على النار فرأيت امرأة تعذب
فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تاكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها بذلك قال واطلعت على الجنة فرأيت امرأة
مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فارسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله لها ولكن لا نفقه لتعقلها
وانما الواجب القيام بما تحتاج اليه من اكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك مما يختلف باختلاف الازمنة والامكنة نعم يكفيها اطعامها او تخليتها ترعى من خصب — الیها
الارض فان اجتزأت بالرعي فذاك والا علفها فان امتنع من الانفاق عليها ولو بالتخلية للرعي الكافي لها اجبره الحاكم على بيعها مثلا او ذبحها ان كانت تقصد — اجبر
بالذبح للّحم او الانفاق عليها فان تعذر اجباره ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فقد يبيع عقاره ونحوه في علفها مثلا ان لم يكن له
الا ما يتعلق به من ماله فان لم يكن له ملك او كان بيع الدابة انفع له بيعت عليه كلا او كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها ان امكن ولم يكن بيع الكل انفع له لما
وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها وكانت انفع له او جرت وبالجملة يراعي مصلحته في ذلك لكونه الولي عنه في هذا الحال بل قد عرفت سابقا ان للحاكم
ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجة الى اجبار المالك على مباشرة ذلك وعلى كل حال فما ذكرناه من التخيير مع امكان ما فرضنا من الافراد والا وجب الممكن
فلو فرض عدم وقوع التذكية عليها اجبر على الانفاق او البيع او نحوه دون التذكية وهل يجبر على الانفاق خاصة ان منع البيع في غير ماكول اللحم مما
تقع عليه التذكية للجلد او عليه وعلى التذكية ايضا وجهان بل قولان اقواهما الثاني لكون التذكية فيها كالتذكية في ماكول اللحم في كونها احد
طرق التخلص خلافا للمحكي عن ظاهر الاول خاصة ولعله لكونها غير مقصودة بالذبح في اصل الشرع الا انه كما ترى ولو لم يوجد ما ينفق على الحيوان وجد
عند غيره وجب الشراء منه فان امتنع من البيع فهل له يجوز غصب العلف منه لابقائها اذا لم يوجد غيره كما يجوز غصبه كذلك لحفظ الانسان وبالبدل
المثل او القيمة وفي حد كان له قهره عليه واخذه منه غصبا اذا لم يجد غيره وفي كشف اللثام ولم تشتد حاجته اليه لنفسه ومملوكه من انسان او غيره
وان لم يحضره الثمن وامكنه بيع مملوكه منه او من غيره الى ان قال وكذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام النفسه للاشتراك في حرمة الروح ونفي
الضرار ولكنه لا يخفى من نظر فيما ذكره ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ذلك الاحوط التوصل الى الحاكم مع الامكان وانه ان امكن البيع باع ان لم — فيما يحتاج اليه من اللبن
يحتج اليه او للشرب قلت بل قد يقال وان احتاج اليه كيف كان فان كان لها اي البهيمة ولد يرضع وفر عليه من لبنها قدر كفايته لكونه النفقة — لبنها
الواجبة عليه حينئذ فما عن بعض العامة من انه انما يجب ابقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت واضح الضعف نعم له الفاضل بعد ذلك وكذا لو اجتزى الولد — البهيمة ولم الرضيع
بغيره من رعي او علف كلا او بعضا جاز له اخذ اللبن كلا او بعضا ولو كان اخذ اللبن مضرا بالدابة بنفسها لقلة العلف لم يجز له اخذه وان لم يضر
ولدها بل يبقيها اياه نعم يكره له او يحرم ترك الحلب مع عدم الاضرار بها وبولدها لما فيه من تضييع المال ولكن لا يستقصي في الحلب بل يبقي في الضرع
شيئا لانها تتاذى بذلك بل يستحب له ان يقص اظفاره تحرزا من ايذائها بالقرص ولا يكلفها ما لا تطيقه من ثقل الحمل وادامة السفر ولذا نهي عن ارتداف — شيئا
ثلاثة عليها بل وكذا الشاق عليها المنافي للعادة وينبغي ايضا ان يبقي للنحل شيئا من العسل في الكوارة بل في لك وغيرها انه لو احتاج اليه كوقت الشتاء
وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقي اكثر من الكفاية الا ان يضرها بل فيها وفي غيرها ايضا ان دود القز انما يعيش بورق التوت فعلى مالكها
كفايتها منه وحفظها من التلف فان عز الورق ولم يعثر منها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها قلت ينبغي التخيير بين ذلك وبين البيع عليه نحو
ما سمعته في الامتناع من نفقة الحيوان الذي هو منه ولكن اذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها في الشمس وان ادى ذلك الى هلاكها تحصيلا للغرض المطلوب منه
وللشيرة المتمرة عليه في سائر الاعضاء والامصار هذا كله في المال اما الاروح فيه فالظاهر انه لا خلاف في عدم وجوب عمارة العقار ونحوه بزرع او غرس — ذي الروح
او غيرهما بل في عد ولو ملك ارضا لم يكره له ترك زراعتها الكن في لك الجزم بالكراهة اذا ادى الى الخراب بل في كشف اللثام انه قد يحرم اذا اضرها الترك
للتضييع وفيه منع حرمة مثل هذا التضييع بل وكراهته بالخصوص نعم لو ملك زرعا او شجرا او نحوهما مما يحتاج الى السقي ففي عد كره له تركه لانه تضييع
ولا يجبر على سقيه لانه من تنمية المال ولا يجب على الانسان تملك المال فلا يجب تنميته وفي لك وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان قولان
اشهرهما العدم لكن في كشف اللثام في شرح ما سمعته من عد وفيه انه ابقاء لما ملكه وصون له من الضياع وهو واجب نعم يمكن القول بانه لا يجبر عليه لكنه
ربما دخل بذلك في السفه فيحجر عليه وفي التحرير ان ما يتلف بترك العمل فالاقرب الزامه بالعمل من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه قلت قد يقال ان الاصل
والسيرة وعموم تسلط الناس على اموالها تقتضي عدم حرمة مثل هذا الاتلاف للمال المحتاج حفظه الى معالجة وعمل بل لا يعد مثله سفها ومن ذلك
يعلم ما في قوله ايضا ويكره او يحرم ترك عمارة الدار ونحوها حتى تخرب ان لم يكن الخراب اصلح لها والقول في الاجاع عليها عدمه كما مر ضرورة اتحاد الجميع في
حرمة مثل هذا التضييع للمال من غير فرق في الاموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها والتحقيق عدم حرمة ما لا يعد سفها وسرفا منه

صورة كتابة المصنف والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وله الشكر على توفيقه لاتمام كتاب النكاح الذي هو آخر قسم العقود وارجو منه التوفيق لاتمام
الباقي الذي منه القسم الثالث في الايقاعات وهو احد عشر كتابا وقد كان ذلك عند العصر تقريبا في يوم الاربعاء رابع عشر من شهر ربيع الثاني من سنة السابعة
والاربعين بعد الالف والمائتين وهي السنة التي ادب الله في شوال سابقها اي السادسة والاربعين اهل بغداد وفي ذي القعدة منها اهل الحلة
اهل النجف واهل كربلاء وغيرهم بالطاعون العظيم الذي قد من علينا على عيالنا واطفالنا وبعض متعلقينا بالنجاة منه وكم له من نعمة فانه المنان
الكريم الرحمن الرحيم وفرغ من كتابته العبد الاثم ابن محمد هادي علي اكبر الخوانساري

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثالث من الأقسام التي بنى عليها الكتاب الإيقاعات جمع إيقاع وهو اللفظ الدال على إنشاء خاص من طرف واحد وهي أحد عشر كتابا
أولها **كتاب الطلاق** الذي قيل إنه لغة حل عقد ويطلق على الإرسال والترك ومنه ناقة طالق أي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم إذا
تركتهم وشرعا إزالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها وفي الصحاح بعد أن ذكر له معاني متعددة قال طلق الرجل زوجته تطليقا وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقا
فهي طالق وطالقة أيضا قال الأخفش لا يقال طلقت بضم اللام وفي القاموس وغيره وطلقت بالضم ولا ريب أنه لغة وعلى كل حال فظاهرهم أنه بمعنى فراق الامرأة من المعاني اللغوية
أيضا وهو كذلك كالحقيقة في محله إذ لا ينبغي العقود والإيقاعات حقيقة شرعية ضرورة وجودها في هذه المعاني قبل من النبي صلى الله عليه وآله لكن اعتبر في الصحيح منها أمور
وبهذا المعنى جعله الأصحاب معنى شرعيا مقابلا للمعنى اللغوي هذا وقد عرفت في كتاب البيع الحال في أن البيع اسم للنقل أو للعقد أو للأثر الحاصل
منه وأن الأصح الأول ومثله يأتي في المقام وإن لم نقل بشرعية المعاطاة فيه بخلاف البيع لكن ذلك لا ينافي كونه اسما للإنشاء وفراق المرأة وإن اعتبر الشارع
في الصحيح منه الصيغة الخاصة ومن ذلك يظهر لك ما في التعريف المزبور الذي من المعلوم بنائه على التسامح والأمر سهل بعد أن تكرر منا في العقود خصوصا
البيع ما يستفاد منه تحقيق الحال في ذلك وفي غيره من المباحث فلاحظ وتأمل وكيف كان فتمام النظر في هذا الكتاب يكون في الأركان والأقسام و
اللواحق وأما أركانه فأربعة **الركن الأول** في المطلق ويعتبر فيه شروط أربعة **الأول** البلوغ بلا خلاف أجده فيه في الجملة بل الإجماع بقسميه
عليه والنصوص به مستفيضة أو متواترة ففي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره وخبر أبي الصباح
عنه عليه السلام أيضا ليس طلاق الصبي بشيء وخبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضا لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل تمييزه قطعا بل وبعده قبل بلوغه عشرا
وإن حكي عن ابن الجنيد أنه أطلق صحة طلاقه مع تمييزه لمضمر سماعة سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها
وحقها فلا بأس وهو جائز وموثق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم لكن في مرسل ابن أبي عمير الذي
هو بحكم الصحيح عند الأصحاب عن أبي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين بل عن الشيخ روايته عن ابن بكير وتبعه في ذلك ابن حمزة وعلى
كل حال فيقيد به طلاق النصوص السابقة ولعله إلى ذلك أشار المصنف بقوله وفيمن بلغ عشرا عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف لا قلناه ما
حضرنا من النصوص المعتبرة ... في الصبي حكي عن الشيخين وجماعة من القدماء العمل بذلك ... عامتهم اعتبار البلوغ بالعمر
أو بالاحتلام أو بغيره بل ... الإطلاق السابق المؤيد بنصوص رفع القلم الشامل للوضع والتكليف وبالأصول وبعدم الفرق بين الطلاق وغيره
من العقود التي قد عرفت سلب عبارة الصبي فيها وبالشهرة العظيمة وبخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام لا
يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم بل لا يبعد من ذلك إرادة بيان إمكان صحة طلاق الصبي إذا بلغ عشرا عاقلا ولو بحمله على ... بعض البلدان التي ...
الشعر ويحصل فيها الاحتلام فلا ريب في أن ذلك هو الأقوى وإن تبعه بعض متأخري المتأخرين بتوهم أنه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل
مطلقها على مقيدها ضرورة عدم المكافئة على أنه غير تام في خبر قرب الإسناد كما هو واضح وكيف كان فلو طلق الصبي لم يصح بلا خلاف فيه بل
الإجماع بقسميه عليه سوى المقبل للطلاق بيده من أخذ بالساق لأن ... مقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافي الطلاق بالولاية
دون الوكالة التي هي في الحقيقة طلاق من المالك عرفا بل لو سلم تناوله المنع للوكالة أيضا كفى في خروجها عن ذلك النص والإجماع ببيع الطلاق بالولاية على
المنع الذي لا ينافيه عمومها بعد فرض ظهور الخبر المزبور بالتخصيص كالذي للنائب ... ولاستحباب النكاح المبني على الشهوة واللذة المخصوص
بالزوج على وجه لا يقوم الولي مقامه في ذلك بعد فرض توقع زوال المانع غالبا ولا مصلحة في تعطيل الزوجة تقتضي قيام الولي مقامه في ذلك وبذلك
يظهر لك وجه الحكم ... من عروض الجنون بعد بلوغه باعتبار عدم أمد ينتظر الذي ستعرف قيام الولي عنه في ذلك بل لعله
يظهر لك مما ذكرناه ... للأصحاب نقلا وتحصيلا ... مع مراعاة الغبطة بل عن فخر المحققين الإجماع على
ذلك وإن منع منه قوم منهم الشيخ في المحكي عن خلافه وابن إدريس بل ادعى فيهما الإجماع عليه لكن هو كما ترى بعيد عن مذاق الشرع ضرورة منافاته
لمصلحة الزوج والزوجة بلا أمد ينتظر بل قيل وللصحيح عن أبي خالد القماط قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال
ولم لا يطلق قلت لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غدا لم أطلق ولا يحسن أن يطلق قال ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان وخبره الآخر قلت لأبي عبد الله
رجل يعرف رأيه مرة وينكر أخرى يجوز طلاق وليه قال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غدا لم أطلق
قال ما أراه إلا بمنزلة الإمام يعني الولي المراد كونه بمنزلة الإمام في الطلاق عنه كما صرح به في خبر الثالث عنه أيضا في طلاق المعتوه قال يطلق عنه
وليه فإني أراه بمنزلة الإمام وخبر شهاب بن عبد ربه عنه أيضا المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه على السنة الحديث لكن في ذلك المناقشة
بعدم وضوح دلالتها فإن شأنها وصف الزوج بكونه ذاهب العقل ثم يقول له الإمام ما له لا يطلق مع الإجماع على أن المجنون ليس له مباشرة الطلاق
ولا أهلية التصرف ثم يعلل السائل عدم طلاقه بكونه منكر الطلاق أو لا يعرف حده فيجيبه بكون الولي بمنزلة السلطان فيمكن أن المراد بالمعتوه
ناقص العقل من دون جنون قال في محكي المصباح المعتوه ناقص العقل وقد عته من باب تعب عتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون أو دهش وعن تاج المعتوه المدهوش
من غير مس أو جنون وعن القاموس عته فهو معتوه نقص عقله أو فقد أو دهش وغير ذلك من كلماتهم التي تقتضي بالفرق بين العته والجنون و
لا يبعد أن يكون المراد منه من عقله كامل ومثله يصح مباشرة للطلاق لكن بإذن الولي لأنه من السفه فيه كالسفيه في المال وعلى هذا لا يكون

في اشتراط العقل والاختيار في المطلق

اشكال في النصوص المزبورة بل ربما يكون ذلك جمعا بين ما دل على انه لا طلاق له كما في جملة من النصوص وبين ما دل على جواز طلاقه من النصوص السابقة
وغيرها كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم بارادة الصحيح منه ذلك مع الاذن
من الولي لعدم سلب عبارته باعتبار عدم جنونه وانما اتصف بالنقص الموجب للسفه في ذلك وعدمها من تلك النصوص مع عدم الاذن فيتجه سفه
في الطلاق ولا عتب في ذلك غير اني لم اجد مصرحا به في كلام الاصحاب نعم ربما كان ظاهر بعض متأخري المتأخرين بل تحقيق بارادته من مثل المتن
للتعبير عنه بفاسد العقل وهو غير المجنون الذي ذكره بعد ذلك في الشرط الثاني واحتمال انه ذكره هنا باعتبار اتصال عقله بحال الصبي يدفعه
ان البحث فيه حينئذ من هذه الجهة في كون الولاية فيه للاب والجد مثلا او للحاكم لا في طلاق الولي عنه وعدمه الذي ذكره المصنف وعلى كل حال لا اشكال في
دلالة النصوص المزبورة على صحة طلاق الولي عنه فما سمعته من الشيخ وابن ادريس من عدم جوازه لخبر الطلاق بيد من اخذ بالساق وظاهر قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له الاية في وقوع الطلاق منه ولمشاركته للصبي في المعنى وللاجماع المحكي عن الشيخ واضح الضعف ضرورة انه لو سلم دلالة الخبر المزبور على
نفي طلاق الولي فالنصوص المزبورة حاكمة عليه وكذا الاية التي هي اضعف دلالة من الخبر على ذلك والقياس على الصبي مع انه غير جائز قد عرفت الفرق بينهما
مضافا الى النصوص والاجماع مع وهنه بمصير المشهور الى خلافه حتى من حاكيه في غير الكتاب معارض بما عن الفخر من الاجماع على الجواز هذا ولا يخفى عليك انه
بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما ذكرنا تدل بالاولوية على جواز طلاق ولي المجنون عنه كما هو واضح **الشرط الثاني** العقل بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح طلاق المجنون مطبقا او ادوارا حال جنونه ولا السكران ولا من زال عقله باغماء او شرب مرقد او نوم او نحو
ذلك لعدم القصد الذي يترتب عليه الحكم بعد استفاضة النصوص على انه لا طلاق لهم بل ولا يطلق السكران وشبهه لكن الاصل في النبوي بناء على ظهوره الولي عنهم
في ذلك الفحوى المنع في الصبي باعتبار ان زوال عقله غالب مثله ولا امد يترقب بل هو حينئذ كالنائم الذي لا اشكال ولا خلاف في عدم جواز طلاق الولي فهو
عنه بل ولا غيره من التصرفات المالية فضلا عن مثل الطلاق نعم يطلق الولي عن المجنون فلو كان المجنون يفيق في وقت طلق فيه صح للنصوص المعتوه السابقة التي
منها ما قد عرفت ومنه يعلم ضعف المحكي عن الشيخ وابن ادريس من عدم الجواز للادلة التي قد سمعت ايضا ما فيها ولو لم يكن له ولي من اب او جد طلق عنه
السلطان او من نصبه للنظر في ذلك كما هو ظاهر المصنف وغيره عدم الفرق هنا بين المتصل جنونه بالبلوغ وعدمه وقد عرفت الكلام فيه في غير المقام اما فيه فقد يقال
انه ظاهر ما سمعته من نصوص المعتوه خصوصا الاخير منها ذلك لا بناء على تنزيله منزلة الامام المشعر بان للامام ذلك ايضا بعد قوة احتمال ارادة انه بمنزلة من
يكون له الولاية والامر المعلوم ان السلطان كذلك ولي من لا ولي له فلا شركة بينهما ايضا فانه حجة والمراد بالمجنون الذي يطلق عنه الولي المطبق اما الادواري
فاذا كان له حال عقل كامل يترقب فالظاهر كونه كالسكران حينئذ لان له امدا يترقب في النبوي وغيره وان طلق المصنف وغيره نعم لو فرض تأخر حال الجنون في حال
افاقته على وجه يكون كالمعتوه اتجه حينئذ جواز عنه ايضا كما ان المتجه بناء على عدم ظهور النبوي في نفي طلاق الولي كالوكيل وانما هو بالنسبة للفضولي ونحوه منع
الطلاق دلالة الولاية او عمومها فمن الغريب ما في المسالك من الجزم بعدم جواز عنه مع قوله بعدم ظهور النبوي في نفي ذلك واغرب منه احتمال تنزيل نصوص المعتوه
على الادواري في افاقته حينئذ ما عرفت من عدم جواز طلاق الولي عنه لكن في قواعد الفاضل لو امتنع عن الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق ففي
الطلاق عنه في حال الجنون اشكال وفيه ما لا يخفى ضرورة عدم اقتضاء ذلك الولاية عليه **الشرط الثالث** الاختيار بلا خلاف اجده فيه عندنا
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة مثل رفع عن امتي والخاصة كحسن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس طلاقه بطلاق
ولا عتقه بعتق الحديث وخبر عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام لا يجوز الطلاق في استكراه الى ان قال انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا
اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء يرد الى كتاب الله عز وجل والمرسل عنه عليه السلام لو ان رجلا مسلما
مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء وفي آخر لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا مع سكر ولا على غضب الى
غير ذلك من النصوص فلا يصح طلاق المكره حينئذ بلا خلاف ولا اشكال انما المرجع فيه كغيره من الالفاظ التي هي عنوان لحكم شرعي الى العرف واللغة اذ ليس له
وضع شرعي ولا مراد وقد قيل ان الاكراه لغة حمل الانسان على ارتكاب ما يكرهه بتخويفه مما يحذره ولكن جرت عادة المصنفين من العامة والخاصة
التعرض لموضوعه في المقام وقد اشار المصنف وغيره الى اعتبار امور فيه منها يظهر المراد به فقال ولا يتحقق الاكراه ما لم يحصل امور ثلاثة كون المكره قادرا بكل
على فعل ما توعد به بولاية او تغلب او نحوهما وزاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار او مقاومة او استغاثة وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع
امتناع المكره وان يكون ما توعد به مضرا بالمكره في نفسه خاصة او من يجري مجرى نفسه كالاب والولد سواء كان ذلك الضرر قتلا او جرحا او شتما
او ضربا ولكن الاكراه بالاخيرين يختلف بحسب اختلاف منازل المكرهين في احتمال الاهانة وعدمه فرب جليل ينقص منه الشتمة الواحدة فضلا عن الضرب مختلفة
بخلاف المبتذل ليسر كل الجرح والقتل اللذين يستوي فيهما جميع الناس من جهة الالم ولا يخفى عليك ان ايكال الامر الى ما سمعت اولى ضرورة عدم
اعتبار غلبة الظن بالفعل بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل فضلا عن العرف بل لا يعتبر فيه ايضا عدم التمكن من الفرار عن بلاده او التوسل بالغير
او نحو ذلك مما فيه ضرر عليه ايضا وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر او متعسر فايكال عنوان الحكم في النص والفتوى الى العرف اولى
ولا ريب في تحققه بالتخويف باخذ المال المعتد به او المضر بحاله على اختلاف القولين وان ذكر المصنف بل عن بعض العامة التصريح بانه ليس اكراها لكنه كما
ترى نعم لا يتحقق الاكراه مع الضرر اليسير الذي لا يستحق العقلاء فعل المكره عليه لاجله ولا يعد مثله اكراها في العرف فكل ذلك الاندراج تحت لفظ الاكراه
والا فقد عرفت العنوان في النص به وبالاضرار ولا ريب في تحقق الاكراه بالخوف على المال المزبور وكيف كان فيستثنى من الحكم بالبطلان الاكراه بحق ولعل
منه ما في خبر محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر عليه السلام معي ان امرأة عارفة احدث زوجها فهرب عن البلاد فتبع الزوج بعض اهل

كتاب الطلاق

المرتبة فقال اما طلقت في اما و... فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى بالمرتبة فكتب بخطه عليه السلام تزوجني رحمك الله وعن بعض الناس ان منه ايضا ان يتهدد
بقتل او قطع مستحق عليه وفيه انه ليس اكراها اصلا وعلى كل حال فالطلاق الواقع بسببه صحيح ولا اشكال في ترتب الحكم على لفظ المكره بحق بعد ان
حمله الشارع من الاسباب من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرها كالاسلام الحاصل من المعطل بالشهادتين ولو اكرها ولكن في ذلك بحث لا يخلو
من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده لان كلمتي الشهادتين تأتيان في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر انه
المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد الظاهر او صحبة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجا فيكون
الاقرار اللساني سببا في التصديق القلبي قلت قد يقال ان ظاهر الادلة الحكم باسلام قائلهما ما لم يعلم كذبه فالمنافق المعلوم حاله لا اشكال في كفره ونعم
عبرة بالظاهر المزبور اذ يمكن مقارنة الاسلام واقعا للاكراه الظاهري بل يمكن صيرورته داعيا له في الواقع ودعوى الغموض في دعوى نحو ذلك بما امر له
الاقرار بالنسبة الى ذلك ممنوعة نعم هي سبب شرعي في الحكم بالاسلام وحقن المال والدم ما لم يعلم مخالفة باطن قائلها والله العالم ثم لا يخفى عليك
ان لفظ المكره كغيره من الالفاظ يراد به المحمول على المكره له واقعا ولكن اكتفي في تحققه بظاهر الحال المستفاد من توقف الفعل للتهديد خلو ومن
حصول ما يرفع الظهور المزبور مع حكم بصحة الطلاق للعمومات بناء على ان الكراهة مانع ولم يتحقق وحصول ما يظهر منه الاختيار بناء على انه الشرط
فيكفي في الحكم بتحقق ظهوره وعلى كل حال فقد ذكروا ان من ذلك ما اذا خالف المكره واتى بغير ما حمل عليه فان مخالفته له تشعر بالاختيار وترفع ظهور
الكراهة وله صور منها ان يكرهه على طلقة واحدة فيطلق ثلاثا فانه يشعر بغير ... واتباع صدره لعجز الاولى فيقع المتبع مع احتمال وقوع الاخيرتين
دون الاولى التي لا معارض لمقتضي الاكراه فيها ولو اوقع الثلاث بصيغة واحدة وكان ممن يعتقد وقوع الواحدة بها فهو كمن اوقعها واحدة وان كان
ممن يعتقد وقوعها ثلاثا وقع عليه الثلاث بل لا يحتمل الالتزام بالاثنين هنا كما في السابق لانه لفظ واحد يخالف المكره عليه ابتداء الى الثلاث المتوقعة
ومنها ان يكرهه على ثلاث طلقات فيوقع واحدة فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار الا انه كما ترى ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه وقد
يقصد به دفع المكروه بالاجابة الى بعضه ومنها لو اكرهه على طلاق زوجة معينة فطلقها مع غيرها بلفظ واحد فانه يشعر باختياره ايضا نعم لو طلقهما بصيغتين
وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل في الاخرى وقد يحتمل عدم الفرق بينهما ومنها لو اكرهه على طلاق زوجته فطلق واحدة منها وفيه ما سمعته في
الطلقات نعم لو اكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها فلا شك فانه لا شبهة في الوقوع لان ذلك مغاير لما اكره عليه بكل وجه فيرى انه يمكن قصده
التوصل الى دفع الاكراه بذلك ومنها لو اكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة معينة وفيه ان ذلك احد افراد الكلي المكره عليه نعم لو كان
الاكراه على الابهام وعدل الى التعيين وقع عليها بلا شك لا شبهة في ذلك لانه غير المكره عليه جزما ومنها لو اكرهه على ان يطلق بكناية من الكنايات
فطلق باللفظ الصريح او بالعكس لقائل بصحته او عدل من صريح مأمور به الى صريح آخر فانه يقع الطلاق خصوصا في الاول لانه قد حمله على طلاق
فاسد فعدل الى صحيح وعند بحوث عدل الى غير صيغة المكره عليها الى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في كتب العامة والخاصة المبنية على ما قلنا
وكان الاولى تحرير الاصل المزبور والا فكثير من غير هذه الفروع محل للنظر حتى فيما نفوا الشبهة عن عدم الاكراه فيه فانه قد يكون وقوعه بالاكراه
المتحقق في الاصل المزبور الحكم بالصحة مع الشك في تحقق الاكراه ولذا كانت البينة على مدعيه ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن
من التورية بان ينوي غيرها وجهها طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط او نحو ذلك وان كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها خلافا عن
الجاهل بها او المدهوش عنها لصدق الاكراه خلافا لبعض العامة فاوجبها للقادر ولو قصد المكره ايقاع الطلاق في ذلك وغيرها في توجه ... ان
من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل من حصول اللفظ والقصد هذا هو الاصح قلت مرجع ذلك الى ان الاكراه في الظاهر دون الواقع وقد
تكرر من العامة والخاصة خصوصا الشهيد الثاني في المسالك والروضة في المقام وفي البيع ان المكره حال اكراهه لا قصد له للمدلول انما هو قاصد للفظ حكما
وفيه مع وضوح ضرورة تحقق الانشاء والقصد منه ولذا ترتب عليه الاثر مع الاكراه بحق ومع تعقب الاجازة بالعقد بل لفظ قوله صلى الله عليه وآله انما الطلاق الخ
يحقق الارادة من المكره بل لعل عدم القصد المدلول في المكره من التورية التي لم توجبها عليه والمكره قاصد على نحو غيره الا انه قصد اكراه لا اختيار
وان شئت عبرت عن ذلك بالرضا ... ومن هنا يظهر لك ما عن ... لو حمل الشافعي المبني على كون المكره غير قاصد عليه كان المتجه ادراجه
في الشرط الرابع لا جعله شرطا مستقلا نعم قد يقال انه ليس يقصد اللفظ دون المعنى فلا اشكال ح وبه يتضح الفرق بينهما ... اصلا
الا انه قصد غير ... اثر له في الشرع للادلة الخاصة ولو تعقبه الرضا بل قد عرفت اشتمالها على بطلان طلاق الغضبان وان كان لم ... الا
مع ذهاب العقل بها او القصد حينئذ فلاحظ ما ذكرناه في كتاب البيع ولو قال طلق ... فطلق ففي ... وقوع الطلاق وجهان اشبههما
الوقوع لانه ابلغ في الاذن ... المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال ... من طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة ... مسلوبة
اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة بعارض هو تخلف القصد واذا كان الآمر قاصدا لم يقدح اكراه المامور قلت هذا مبني على ما سمعته
من خلو المكره عن القصد وقد عرفت الحال نعم قد يشكل بناء على عدم جواز الفضولية في الطلاق بان اللفظ المزبور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره
لان الفرض عدم الوكالة شرعا وكونه ابلغ في الاذن لا يقتضي صيرورته لفظه بعد ... عليه وحكمه ودعوى الاكتفاء بقصد الآمر وان خلا المكره
عن القصد لا دليل عليها وكذا الكلام فيما لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فانه حينئذ ولو توعد بفعل مستقبل كقوله ان لم تفعل الآن قتلتك
غدا فكره ما نظر من حصول ... بايقاع الضرر ومن سلامته منه الآن والظاهر انه يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال بذلك وهذا
اقوى نعم لو كان محتمل الاكراه في الاجل على ان لم يفعل الآن وقع به المكروه في الاجل فان فعله لذلك لو فرض ترجيح وقوع الموعد به احتماله

في صور الاكراه ... الطلاق

اكراهاً لتسمية ذلك به قلت الظاهر عدم اكراها عرفا هذا وفي المسالك ايضاً ولو تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها فانكرت المرأة فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بان كان محبوساً قدم قوله بيمينه والا فلا ولو طلق في المرض ثم قال كنت مغشياً علي او مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت لان الاصل الصحة وانما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح اماراتها بخلاف المرض قلت ستعرف قبول قوله في عدم القصد على وجه لا يعارضه اصل الصحة نعم قد يفرق بين بينة مع ذلك الذي سببه الاكراه والغشيان وعدمه وحينئذ يكون المدار على بينة كونه مكرها او مغشياً عليه عرفاً ولو بالطرق المفيدة لذلك ولا مدخلية لمطلق القرائن اذا لم تفد علماً ضرورة اعتبار العلم في مصاديق الالفاظ والاوصاف الواقعية او ما يقوم مقام العلم والله العالم

في بيان اشتراط القصد في الطلاق

الشرط الرابع القصد بمعنى كونه قاصداً بلفظ الطلاق معناه في المقام وغيره من التصرفات القولية بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى قول الباقر والصادق عليهما السلام في خبر عبد الواحد وصحيح هشام وخبر اليسع ومرسل ابن ابي عمير لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وقول الباقر عليه السلام لا طلاق على سنة وعلى طهر بغير جماع الا ببينة ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً وفي خبر منه خبر اليسع الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بعموم لا عمل الا بنية وانما الاعمال بالنيات بناء على ارادة القصد منها لا خصوص القربة وكان استغناء النصوص في خصوص المقام في ذلك التعريض بالمحكي عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح نعم هو معتبر في الكناية ولعله لذا قال المصنف وهو شرط في الصحة مع قولنا باشتراط النطق بالصريح ضرورة عدم الاكتفاء بذلك عنه فان مطلق النطق بالصريح اعم من قصد الطلاق به وحينئذ فلو لم ينو الطلاق وان نطق به لم يقع كالساهي المرفوع عنه حكم سهوه والنائم الذي هو احد من رفع القلم عنه حتى يستيقظ والغالط الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ ولا المعنى لانه اراد ان يقول مثلا انت طاهرة فسبق لسانه فقال طالق فما في المسالك من الفرق بينه وبين الاولين بانه قد تخلف فيه قصد المعنى دون اللفظ بخلاف الاولين الذين تخلفا معاً فيه لا يخلو من نظر ان اراد قصد خصوص لفظ الطلاق واغرب من ذلك قوله متصلاً بما سمعت هل يقبل دعوى سبق اللسان ظاهر العبارة يدل عليه ووجهه ان ذلك امر باطني لا يعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ولان الاصل عدم القصد ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال الصادرة عن العاقل المختار وقوعها عن قصد ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف في نفس الامر لا في الظاهر واما في الظاهر فان وجدت قرينة تدل عليه قوي القبول والا فلا اذ هو سهو واضح فان عبارة المصنف لا تعرض فيها لذلك وانما فيها اعتبار القصد واقعاً وتخلفه كذلك نعم سيأتي له التعرض لذلك بقوله ولو قال الخ وكيف كان فلا خلاف عندنا في بطلان طلاق الثلاثة بل ظني انه كذلك عند العامة فضلاً عن الخاصة وان لم يعتبروا القصد في النطق بالصريح لكن ذلك انما هو في مقابلة اعتبار قصده بالكناية بمعنى الاكتفاء في النطق بالصريح بقصد معناه بخلاف الكناية التي يعتبر قصد الطلاق بها ولا يكفي قصد معناها نعم قد جوزوا طلاق السكران عصياناً مؤاخذة له بشربه نحو ما سمعته منا في القصاص منه ونحوه مما لا يقاس عليه المقام الذي قد استفاضت به النصوص او تواترت ببطلان طلاقه

في حكم من جرى الطلاق على لسانه من غير ان يريده

وجوزوا طلاق الهازل لانه قاصد اللفظ والمعنى لكن قصداً هزلياً وقد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولم يثبت الخبر المزبور عندنا بل من المقطوع به خلافه بل الظاهر من الارادة في النصوص المزبورة وغيرها الرضا العمد الى ذلك على وجه ينافيه ومن هنا قال العبد الصالح لمنصور بن يونس لما سأله عن طلاق زوجته مداراة لاخته وخالته ولم يرد الطلاق حقيقة اما بينك وبين الله تعالى فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك ومن ذلك او بقريب منه عدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغة للتعليم او للحكاية او تلقينا من غير قصد لمعناها ولا فهم له او نحو ذلك مما لا ارادة فيها للطلاق بالمعنى المزبور وبذلك ظهر لك بطلان طلاق الهازل لما عرفت من تخلف القصد الى المدلول وان قصد اللفظ نحو ما سمعته من بعضهم في المكره ضرورة تحقق القصد فيهما معاً الى المدلول لكن على الوجه المزبور الذي لم يعتبره الشارع نصاً وفتوى كما هو واضح وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد تفريعاً على الشرط المزبور انه لو نسي ان له زوجة فقال نسائي طوالق او زوجتي طالق ثم ذكر لم يقع به فرقة بل لا خلاف اجده فيه لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ اصلاً وكذا لو قال لمن ظنها اجنبية انت طالق لظنه انها زوجة الغير ولا اذن وكالة منه او قال زوجتي طالق بظن خلوه من الزوجة وظهر ان وكيله زوجه وغير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينها وبينه والعمدة فيه بل لم اجد من احتمل الصحة في المقام وان ذكروه فيمن باع مال الغير فبان انه ماله ولعله لظهور الادلة في المقام باعتبار القصد على الوجه المزبور بحيث لا يجري فيه الاحتمال المذكور مع فرض اتحاد المقامين بحجة الاستدلال بها على نفيه هناك فتأمل وكيف كان فلو اوقع وقال لم اقصد النطق بصيغته لم اقصد الطلاق بها قبل منه ظاهراً ودين بنيته باطناً وان تأخر تفسيره ما لم تخرج المرأة من العدة وفاقاً لما صرح به الشيخ في المحكي من مبسوطه وخلافه وغيره بل في المسالك نسبته الى الاكثر بل عن ظ ط وصريح الخلاف الاجماع على ذلك لانه اخبار عن نيته التي لا تعلم الا من قبله ومقتضى الاصل عدمها وانما حكم بها قبل التفسير اعتماداً على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجيته في ذلك ما لم يقصد الدعوى منه بما ينافيه لكن اشكل في ذلك اتباعها بانا قلنا مثل ذلك في البيع وغيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه مع ان الامر في الطلاق اشد لما سمعته في النبوي من ان هزله جد على ان الدعوى المزبورة وان كانت من نيته الا انها متعلقة بحق الغير الذي يمنع من قبول الدعوى فيه وان تعلقت بما لا يعلم الا من قبله ولو فرق بين الطلاق وغيره بان القبول فيه مقيد بالعدة المقتضية لبقاء علقة الزوجية بخلاف البيع والنكاح وغيرهما لانتقض ذلك بالعدة البائنة فان الزوجية زائلة معها بالكلية وانما فائدتها استبراء الرحم من ماء الزوج وهو امر خارج عن الزوجية ولذا تثبت للوطء بالشبهة مع انتفاء الزوجية اصلاً وربما خص بعضهم الحكم المزبور بالعدة الرجعية وعليه لا ثمرة له لان للزوج الرجوع بكل لفظ دال عليه ومنه دعواه عدم القصد كانكار الطلاق بل لعله اقوى في الدلالة على ذلك منه فقبول قوله من حيث انه رجعة لا من حيث الرجوع اليه في القصد ثم قال ويمكن ان يكون مستند حكمهم بذلك تخصيص الطلاق رواية منصور بن يونس في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال سألت العبد الصالح وهو بالعريض فقلت له جعلت فداك اني تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فر

كتاب الطلاق

الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفري هذا حتى اذا كنت بالكوفة اردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي لا تنظر اليها والله ابدا حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله مالي الى طلاقها من سبيل فقالوا لي ما شانك ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت انه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك باربع فابوا علي الا ان تطلقها ثلاثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله ولا اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك فمكث عليه السلام طويلا مطرقا ثم رفع راسه وهو متبسم فقال اما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك وفيه ان الخبر المزبور على العكس ادل كما اعترف به في كشف اللثام ضرورة كون المراد عدم قبول دعوى عدم القصد ظاهرا ان رفع الى السلطان اللهم الا ان يراد السلطان الجائر الذي لا يقف على قوانين الشرع ولعل الاولى ان يقال ان الفرق بين الطلاق وما شابهه من الايقاع وبين غيره من العقود بان الطلاق ليس له الا طرف واحد هو الايقاع من الموقع واصل الصحة لا يجري فيه بعد اعترافه على نفسه بفساده الا بما لا يعلم الا من قبله بخلاف البيع مثلا فانه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضي لفساد الجملة عدم جريان اصل الصحة عورض باصالة صحة القبول الذي هو فعل مسلم ايضا والاصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الايجاب بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي في تحققه مع دعواه التي لا تمضي الا في حقه بالنسبة الى العقد المركب سببه منهما بخلاف المقام الذي حق الزوجة فيه من الاحكام التي تتبع الموضوع بعد تحققه فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافيا لحق الغير على وجه يقتضي عدم سماعها من مدعيها كغيرها من الدعاوى التي هي كذلك وان كانت هي مقبولة في نفسها لولا هذا التعارض لما عرفت من استقلاله بالشيء واختصاصه بفعله وبقصده ونيته مما لا يعلم الا من قبله واللفظ بمجرده غير معارض لعدم دلالته على نفس القصد وانما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل ولعله بذلك يفرق بين المقام والاقرار الذي يتبع الحكم فيه صدقه مع فرض تحققه عرفا لا يقبل الانكار منه لعموم اقرار العقلاء كما انه قد يتوقف في وجه اختصاص الحكم المزبور في العدة انه ما دامت فيها يقبل منه ذلك لبقائها في تعلقه وفي يده على وجه يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بما يقبل منه ما دام هو كذلك الا انه لا يقبل قوله بخروجها عن العدة تكون اجنبية لا يقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو اخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده ومن هنا يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من افعال الايقاع التي لا مدة لها يبقى فيها التعلق ومنها الطلاق الذي لا عدة له كطلاق غير المدخول بها فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد لصيرورتها اجنبية وح يكون الاصل فيما عرفته قبول اخباره بما لا يعلم الا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده وان كانت بائنة فانه لا ينافي تعلق الزوج بها بالعدة المزبورة وان لم يثبت لها احكام الرجعية لثبوت العدة للموطوءة بشبهة لا يقتضي سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور وربما اشار الى بعض ما ذكرنا في كشف اللثام حيث انه بعد ان حكى الحكم المزبور عن الشيخ وغيره وتعليله بما عرفت قال والفرق بين ما بعد العدة وما قبلها انها في العدة في علقة الزوجية وبعدها قد بانت وربما تزوجت بغيره فلا يسمع قوله في حقها وان صدقته ولان الامهال الى انقضاء العدة وتعريضها للازواج قرينة ظاهرة في كذبه وهذا فرق ما بينه وبين البيع وسائر العقود حيث لا يقبل قول العاقد فيها لانها بمجردها ناقلة فتدبر جدا فان ذلك اقصى ما يقال في توجيه قول الاعاظم من الاصحاب وعلى كل حال فلا خلاف اجده في قبول دعواه اذا صادقته لان الحق منحصر فيهما بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء العدة لكن قد يظهر من بعضهم في كتاب الشهادات ان العدة باعتبار تعلق حق الله تعالى بها انه مع فرض صدورها يحكم بظاهر الشرع على الصادر منه لا يجدي المصادقة المزبورة التي تنفع مع انحصار الحق وكذا الكلام في الحرية ايضا ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بينه وبين الا فضاء على دعوى عدم القصد باضافة الهزل والغلط او السهو ونحو ذلك نعم قد سمعت سابقا ما حكيناه عن الشهيد من الفرق بين دعوى الاكراه مع القرينة وعدمها وبين دعوى المريض عدم القصد بالاختلال ولا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا بقسميه وللحاضر على الاصح وفاقا للمشهور لاطلاق ادلة الوكالة فيما لا غرض للشارع في اعتبار المباشرة فيه كالعقود والايقاعات التي منها الطلاق واطلاق النصوص في المقام التي منها صحيح سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم الذي ترك فيه الاستفصال خلافا للشيخ وبعض اتباعه فلا يجوز بل نسبه الثاني منهما الى اصحابنا جمعا بين ما سمعت وبين خبر زرارة عن الصادق عليه السلام لا تجوز الوكالة في الطلاق بحمل الاول على الغائب والثاني على الحاضر وفيه مع عدم الشاهد له انه فرع التكافؤ المفقود في المقام بل لا حجة في الثاني للضعف في السند مع عدم الجابر بل قد عرفت الشهرة على خلافه بل يحتمل فيما يحكى عن الحسن بن سماعة في وقوع الطلاق بلفظ اعتدي القطع بعدم قد يقال ان الاولى الاستدلال على ذلك بنحو نصوص حصر الطلاق الصحيح بقول ان يقول لامرأته من قبل العدة بعدما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق باعتبار انها مساقة سوق التعريف المحيط فيلاحظ فيه كل ما يذكر فيه ومن ذلك المباشرة المزبورة المعلوم انتفاء اعتبارها في الغائب فيبقى تداق بل لعل ذلك هو الوجه فيما يحكى عن الشيخ من اعتبار الغيبة عن البلد دون ما حكي عنه من الاكتفاء بالغيبة عن المجلس لكنه خلاف ما صرح به لانه المتيقن من عدم اعتبار المباشرة فيه الا انه قد يدفع ذلك بمنع الظن ولو للشهرة العظيمة باستفادة اعتبار المباشرة من ذلك لحصول بعضهم في ارادة بيان عدم الاجتزاء بالكناية من نحو انت خلية وشبهها ولذا لم يعتبر في الصيغة الخطاب قطعا ولكن مع ذلك لا احتياط لا ينبغي تركه لا ارادة العزم شدة بعد والله العالم بل لعل ما ذكرناه ايضا هو الوجه فيما حكاه المصنف بقوله ولو وكلها في طلاق نفسها [illegible] في حال الغيبة لظهور [illegible] النصوص وغيره لا لان القابل لا يكون فاعلا ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتباري [illegible] العموم [illegible] من الاجابات القبول [illegible] على الاثم [illegible] الامر طرف واحد لا لقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق [illegible] [illegible] مع ذلك [illegible] [illegible] لظهور ادلة الحصر [illegible] للشهرة العظيمة [illegible]

في الفرق بين الطلاق وغيره من الايقاعات والعقود

في جواز التوكيل في الطلاق للحاضر والغائب

سعيد الحوري من تخيير النبي صلى الله عليه وآله نساءه وان كان يسلم ارادة طلاقهن باختيارهن منه لا طلاقهن بانفسهن من تخيير نسائه ان ذلك من خصائصه
كما ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فالاحتياط لا ينبغي تركه لما عرفت والله العالم **تفريع** على الجواز وان كان هو بناء على غيره فيما
وكل غيرها او لو حال الغير لو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة قيل يبطل لانها غير ما وكلت فيه وقيل تقع واحدة لانها بعض ما وكل فيه والتحقيق البطلان وهو اشبه
مع فرض ارادة المرسلة وقلنا ببطلانها للعدد لو كان كذلك فيما وقع من الطلاق الصحيح بل كذا لو قلنا بصحتها واحدة لان التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض
من الاغراض فلا يندرج فيه ما وقع من الواحدة بغيره اللهم الا ان يفهم منه ارادة الاذن في ايقاع الواحدة كيف ما كان كما ان التحقيق الصحة لو اراد الثلث
المرتبة التي لا بد من تخلل الرجعة فيها بتوكيله على ذلك ايضا او بناء على اقتضاء التوكيل على ذلك لو جاءت ح ببعض ما وكل فيه وقد وقع صحيحا ولا يحتاج على
اتمام ما وكل فيه اللهم الا ان يراد اعتبار الهيئة الاجتماعية فيما وكل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ما وكل فيه وح تكون صحتها بعد وقوعها مراعاة بتمام
العمل والا فلا بد للتوقف صحة الثلث على سبق صحة الواحدة ولا يستلزم الحكم بتوقف الثانية على الرجوع صحة الاولى المستصحب بقاؤها صرح في التذكرة
الجميع بالمراعاة المزبورة بل المتجه على هذا عدم صحة التوكيل في الثلث مع فرض عدم الاذن لها في الرجوع الا على ارادة كون الرجوع من الموكل والطلاق من
الوكيل كما هو واضح وكذا الكلام فيما لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا قيل بطل وهو كذلك بناء على بطلانها بل لعله كذلك وان قلنا بوقوع الواحدة
لا … لانه ما كان له غرض بالواحدة بالطريق المخصوص اللهم الا ان تكون قرينة دالة على ما يشملها وح فالاقرب انها تقع واحدة كما قال
المص وهو اشبه لانه من … ان كان المراد الثلث المرتبة نعم قد يشكل في صحة الواحدة مع طلاقها ثلاثا مرتبة صريحا في عدم اقتضاء بطلان ما زاد على الاولى
لعدم الاذن بطلاقها او الامر في ذلك سهل بعد كون المسألة من فروع الوكالة التي من المعلوم وجه الحال فيها حتى في صورة الاطلاق الذي مدار الامر
فيه على ما يفهم منه عرفا على نحو ما عرفت وان اطنب في ذلك ولكن محصله ما سمعت والله العالم **الركن الثاني** في المطلقة وشروطها اربعة بل خمسة شبهة
لما ستعرفه من انه لا يبعد اشتراط التعيين **الاول** ان تكون زوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب فلو طلق الموطوءة
بالملك لم يكن له حكم قطعا وكذا لو طلق اجنبية وان تزوجها بعد ذلك وكذا لو علق الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عين الزوجة كقوله ان تزوجت فلانة كقوله انه
فهي طالق او اطلق هو او عمم كما لو قال كل من اتزوجها فهي طالق بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى ولا اشكال بل من ضروريات المذهب انه لا طلاق
الا بعد نكاح لانه لا طلاق الا بعد … وانما ذكر المص ذلك تعريضا بالعامة المجوزين له لذلك وغيره مما خالفهم … الواردة … وفي نصوصهم عن عبد الرحمن بن عوف قال
دعتني امي الى قريب لها فراودتني في المهر فقلت ان نكحتها فهي طالق ثم سألت النبي ص فقال انكحها فانه لا طلاق قبل النكاح **الثاني** ان يكون
العقد دائما فلا يقع الطلاق بالامة المحللة التي لا تندرج في اسم النكاح الذي نفي الطلاق قبله وانه لا يكون الا بعده في النصوص بل ولا المتمتع بها ولو
كانت حرة بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وان لم يحضرني من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها نعم فيها
ما يدل على حصوله بانقضاء المدة وهبتها ولكن ذلك لا يقتضي عدم صحته عليها لامكان تعدد الاسباب اللهم الا ان يقال ان الاسباب للدوام من النكاح
الذي لا طلاق قبله في النصوص او يقال ان ظاهر حصر طلاقها في شرطها مضيا او اسقاطا في ذلك قال قلت كيف يتزوج المتعة قال تقول يا امة الله ازوجك
كذا وكذا فاذا انقضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها او الامر في ذلك سهل بعد ما سمعت من الاجماع المحقق والله العالم **الثالث** ان تكون
طاهرا من الحيض والنفاس بمعنى بطلان الطلاق فيهما بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة ان لم تكن متواترة
مضافا الى الكتاب بل الظاهر ذلك في التي غير مسها ايضا المندرج فيهما النفاس تحت الحيض المحلل بالاخبار وغيرها في ذلك مما عرفته في
كتاب الحيض نعم المستفاد من النص والفتوى ان الدم من الحيض او حكما اذا … كما تعمل من الحدث فلا باس بطلاقها الا طلاقا لادلة انما الكلام
في كونهما مانعين لانه المتيقن من نصوص بطلان طلاقهما او ان خلوها منهما شرط كما هو مقتضى العبارة وغيرها فيبطل طلاق المجهول حالها ذهابا بل …
فليشهد للثاني منهما ان ظاهر النصوص الكثيرة اشتراط الشرط المزبور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة لان المراد الامر بطلاقهن في طهر
يكون من عدتهن والحائض حال حيضها ليس كذلك وكذا ذات الطهر المواقعة فيه ولعله لذا ذكره المص وغيره من الشرائط بل لم يذكروا ايضا انه يعتبر هذا الشرط
في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل فانه يصح طلاقهما حائضين بناء على مجامعة الحيض للحمل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
لان غير المدخول بها لا عدة لها كما ان الحامل عدتها وضع الحمل على كل حال بل هو المستفاد من النصوص بعد غير المدخول بها والحامل من
الخمس التي يطلقن على كل حال فيه يعلم كونهما خارجين من اطلاق النهي عن طلاق الحائض خصوصا مع الانسياق ولذا هذا الحال من عموم على كل حال فلا
وجه لاحتمال كون التعارض من وجه وعلى تقديره فلا ريب في ان الترجيح لهما للاجماع وغيره بل وكذا يعتبر الشرط المزبور ايضا في الحاضر زوجها لا
الغائب عنها في طهر مواقعتها مدة يعلم … حالها انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى قرء اخر وان احتمل انها في حال الطلاق حائض او باقية
على الطهر الاول للنصوص التي هي ما بين مطلق في جواز طلاق الغائب ومقيد بالشهر ومقيد بالثلثة … على اختلافها ان الوجه في اختلافها في التقييد المزبور
اختلاف عادة النساء في ذلك … المراد استعلام انتقالها من طهر المواقعة الى طهر اخر ولعل السر في الاكتفاء بذلك في الغائب تعذر معرفة
حالها حينئذ او تعسره غالبا ومن هنا الحق الغائب نصا وفتوى كما ستعرف الحاضر المتعذر عليه معرفة حيضها وطهرها او المتعسر ولعل ذلك هو السر
في عد الغائب عنها زوجها في المستثنيات من نصوص الخمس التي يطلقن على كل حال لا غير ان ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع
سألته عن الرجل يطلق امراته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امراته من يوم طلقها وحسن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امراته وهو
غائب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز الى غير ذلك من النصوص التي ستسمعها وح فلو طلقها وهما في بلد واحد فكما من تعرف حالها

فيما يشترط في المطلقة من كونها زوجة بالعقد الدائم وكونها خالية عن الحيض والنفاس

باب

ولو اقرارها

كتاب الطلاق

ولو باقرارها او ان لم يكن في طهر دخلها فيه او كان غائبا عنها في طهر مواقعتها دون المدة المعتبرة بناء على اعتبارها او قد بان انها كانت حائضا او
نفساء حال كان الطلاق باطلا علم بذلك حينه او لم يعلم لكونه طلاقا لغير العدة بل قد عرفت ان مقتضى الشرطية المستفادة من الادلة الفتاوى بطلانه
مع استمرار الاشتباه ايضا اما لو نقضت من غيبته عنها في طهر مواقعتها ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى وقت آخر بمقتضى العادة ثم طلق صح ولو اتفق في الحيض
لتاخر العادة بلا خلاف فيه نصا وفتوى وكذا لو خرج في طهر لم يقربها فيه جاز طلاقها ولو بان انها حائض مطلقا سواء مضت مدة يعلم انتقالها
فيها من ذلك الطهر الى آخر ام لا كما صرح به الشيخ في النهاية وغيره بل لا اجد خلافا فيه بل حكى الاجماع عليه بعض الافاضل لعدم مدخلية ذلك في
الفرض ضرورة صحة طلاقها في كل من الطهرين فليس حينئذ الا مصادفة الحيض وقد عرفت عدم اعتباره العلم بالحلو منه للغائب نعم لا يجوز طلاقها
مع العلم به وان مضت المدة لا طلاق مادل على البطلان بل لمنصرف في تقييده على المتبقن المنساق الى الذهن من الغائب غير العالم بحالها ومن ذلك
يعلم ان النزاع في اعتبار المدة وعدمها في مقدارها على الاول في الغائب عنها في طهر المواقعة لمكان ارادة تعرف الانتقال منه وعدمه لا مطلقا ضرورة
عدم مدخلية المدة كائنة ما كانت في تعرف حيضها وعدمه حاله نعم ينبغي مراعاة عادتها الوقتية ان كانت وكان عالما بها الا المدة المزبورة فمن الغريب
اطناب المحدث البحراني بعد ما حكاه عن سيد المدارك في شرح النافع من عدم الفرق في اعتبار المدة المزبورة بين طهر المواقعة وغيره لا طلاق ما دل
على اعتبارها وهو كما ترى لما عرفت من عدم الاشكال في صحة طلاقها على كل حال وكذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزا لما عرفت
ايضا من عدم العدة لها فلا يندرج في الامر بالاية بل من التامل فيما ذكرنا قد ينقدح وجه جمع بين ما دل من النصوص التي سمعت تواترها على طلاق
الغائب على كل حال بحملها على الغائب عنها في طهر لم يواقعها فيه ولم يعلم بكونها حائضا ولو لعادة لها وقتية مثلا معلومة له وبين ما دل على
اعتبار الثلثة اشهر التي عن الاسكافي العمل بها وطرح ما عداها وتبعه في لف وهي صحيح جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل اذا خرج من منزله
الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر
قلت حد دون ذا قال ثلثة اشهر وحسن بكير قال اشهد على ابي جعفر عليه السلام اني سمعته يقول الغائب يطلق بالاهلة والشهور بحملها على من خرج في طهر
المواقعة ضرورة انه مع مضي المدة المزبورة اما ان تكون مستبينة الحمل وطلاقها صحيح للعدة او حائض وهو غير قادح في الغائب بل قد يحصل ذلك في
الامرأة المستقيمة التي هي غير مسترابة بمضي شهر مضافا الى عدتها وعليه موثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا
وخبر ابن سماعة سألت محمد بن ابي حمزة متى يطلق الغائب قال حدثني اسحق بن عمار عن ابي عبد الله او ابي الحسن عليه السلام قال اذا مضى له شهر فيجتمع جميع
النصوص على معنى واحد واليه اشار الصدوق في الفقيه بقوله واذا اراد الغائب ان يطلق امرأته فحد غيبته اذا غابها كان له ان يطلق متى شاء خمسة
اشهر او ستة او اوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر بل لا يبعد ارادة الانتقال من طهر الى زمان طهر آخر من الشهر في النصوص ولعل هذا هو الوجه في اختلاف
النصوص واولى من العمل باحدها وطرح الآخر بل واولى من الجمع بينها بحملها اجمع على الندب وان الغائب متى تحقق فيه الوصف كان حالها لم يعلم
انتقلت الى طهر آخر ام لا او هي حائض ام لا جاز له الطلاق ولو بعد يوم المفارقة الذي واقعها فيه بثلثة ايام لاحتمال حيضها في تلك المدة وطهرها
بعد الثلثة كما هو المحكي عن المفيد وسلار والحسين بن بابويه وابن ابي عقيل وابي الصلاح وغيرهم بل مقتضى اطلاقهم او بعضهم جواز الطلاق مع
الغيبة وان انحصر امرها بكونها في طهر المواقعة او في حال الحيض اذ هو كما ترى منافي لاستصحاب بقائها على الطهر مع انه لا شاهد له سوى اختلافها
مع اتحاد راوي الثلثة والواحد منها وهو غير مقتض لذلك بل ليس اولى من الجمع بينها بحمل النصوص الثلثة على الحد الاوسط المجزي والواحد المنزل على
الحد الادنى وتقييد اطلاق نصوص الغائب به فيجوز بعد مضي الشهر كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزة وغيرهما واليه اشار المص بقوله ومن فقهائنا
من قدر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملا برواية تضمنها الغائب الحيض كما انه اشار الى سابقه بقوله ومنهم من قدرها بثلثة اشهر
عملا برواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام وقد يقال ان مرجع القول بالشهر الى ما ذكرنا من انه مضافا الى العدة يتحقق الحمل غالبا في المستوية المستقيمة غير
المسترابة او تكون حائضا وهو غير قادح في الغائب بل يمكن ارادة الكناية عن الانتقال الى طهر آخر وعلى كل حال فلا ريب في ان ما ذكرناه من وجه الجمع
اولى من توجيه ما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة بل اكثر المتأخرين على ما قيل من ان سبب اختلاف عادة النساء في الحيض بالنسبة الى الشهر والثلاثة و
الاربعة والازيد بل لذلك لا ينحصر يكون المدار على العلم بالانتقال من طهر المواقعة الى زمان طهر آخر واليه اشار المص بقوله والمحصل ما
ذكرناه وان زاد على الامد المذكور الذي هو الثلثة بان كانت اربعة مثلا في المراد العلم حينئذ لا الظن ولا يناقضه احتمال الحيض لتاخر العادة ضرورة
كون متعلقة الانتقال من زمان طهر المواقعة الى زمان طهر آخر بمقتضى عادتها وليس المراد الانتقال المعتبر فيه تخلل الحيض اذ ذلك لا يمكن العلم به فضلا
عن علمه بان الفرض مواقعتها ومن المحتمل احتمالا مساويا علوقها بالحمل الذي معه لا حيض ويتعذر بتعين كون المراد ما ذكرنا ولكن لا يخفى عليك
ما في وجه الجمع المزبور اذ هو مع ما فيه من التنزيل على الافراد النادرة لا شاهد له بل ظاهرها خلافه اذ لم تكن هي في موارد خاصة كي تحمل على
ذلك بل هو بعنوان الضابط الكلي الجميع لكن الامر سهل بعد الاتحاد في اعتبار انتقالها من تلك الطهر الى وقت طهر آخر بمقتضى عادتها كي تكون
صالحة به للطلاق لكونها بمقتضى ذلك غالبا حاملا او في طهر لم يواقعها فيه او في حال الحيض الذي لا يقدح في الغائب كما ذكرنا نعم لا ريب في اولوية الاحتياط
في ذلك بالعلم بتكرر الانتقال وعليه ينزل اختلاف النصوص انما الكلام في ان المدار على ذلك بحيث اذا لم يعلم الانتقال المزبور لعدم العلم بعادتها
لا يجوز طلاقها حتى لو مضى لها ثلثة اشهر مثلا او يرجع الى المدة المذكورة في النصوص وهي الشهر او الثلثة لانها بحكم المسترابة ظاهرا والاقوى
الاول او الاقوى الثاني بل الاقوى الرجوع الى الشهر الذي قد عرفت الوجه فيه مؤيدا بما تسمعه من صحيح ابن الحجاج الوارد في الحاضر غير المتمكن من

ومن كان في حكم الغائب ... بحالها في الحيض

بل لا يكفي ... المدة التي يجوز معها الطلاق من الغائب

ولو

اطلاع حالها بل التعبير بذكر الشهور والاهلة فيه مع التصريح بالاكتفاء بالشهر كالصريح فيما ذكرناه من التحديد على الوجه المزبور بل هو شاهد
للجمع وان اشكل بذلك على بعض متاخري المتاخرين المراد به مضافا الى ان الغالب في النساء كل شهر حيضة كما يشعر به اخبار الاربعة الاشهر المتقدمة في
كتاب الحيض وبالتامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات واحتمال رجوع القول بالاطلاق والشهر او الثلثة الى ما ذكرنا بنوع من الاعتبار

باب

لا يخفى من بعد في البعض ومنع خصوصا الاول والاخير كل ذلك مماشاة لهم على ما ذكروه والا فمن المحتمل قويا ان محل البحث في اعتبار اصل المدة و
عدمها وانها شهر او ثلثة في مجهولة الحال التي لم يعلم ايام حيضها من ايام طهرها اذ من المستبعد دعوى عدم اعتبار العادة مع فرض العلم بها بناء
على القول بالاطلاق ودعوى الاعتبار بالشهر لمن عادتها الازيد منها ودعوى الاعتبار بالثلثة لمن عادتها الانقص من ذلك وانما المتجه اعتبار
العادة مع العلم بها اما مع الجهل بها فيأتي القول بعدم اعتبارها اصلا للاطلاق والقول بالشهر لانه الغالب في غالب النساء والثلثة لانها كاشفة
وللزيادة الاستظهار في علم الفرج وخبرها او سطها لما عرفت ولكن عليه يكون ما اختاره المصنف والمتاخرون خروجا عن مفروض المسئلة كما ان
عليه يتضح لك فساد كثير من الكلمات والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة الطلاق بعد مضي المدة بناء على اعتبارها مع فرض المصادفة
فيها للاجماع الشرطين كونها في غير طهر المواقعة والخلو من الحيض بلا خلاف فيه بل في المسالك الاجماع عليه كذا يصح لو بان انها في حيض لخبر ابي بصير
المؤيد باطلاق نصوص الخمس بل وكذا لو بان انها في طهر المواقعة لظاهر النصوص بل في المسالك انه اولى بالصحة من الاول الذي قد تخلف فيه الشرطان بخلاف
فانه لم يتخلف فيه الا شرط واحد وان كان هو كما ترى وفي العدة ظاهر النصوص وربما قيل بالعكس لتخلف الشرط الذي لا يقاس على حال الحيض ولان
الاذن بالطلاق مع مضيها لا يقتضي الحكم بالصحة لو بان الخلاف وهو كما ترى خصوصا مع فرض اندراج الفرض في سابقه في نصوص عدة الغائب من
الخمس التي تطلق على كل حال مؤيدا بخبر المحيض فلا اشتراط في الحال المزبور بان بعد مضي المدة المزبورة وتخلف الحكمة في انقضائها باعتبار كونها
لاستبراء الرحم لا يقتضي تخلف الصحة الظاهرة من النصوص المزبورة وكذا لا اشكال ولا خلاف في الصحة مع استمرار اشتباه انها في حيض او في طهر المواقعة لانه
المتيقن من النصوص المزبورة بل الظاهر الصحة لو طلق قبل المدة المعتبرة فصادف موافقة الشرائط للاطلاق واحتمال البطلان باعتبار كون مضي المدة شرطا و
الفرض تخلفه يدفعه كون الظاهر من نصوصها انها لاحراز الشرائط المعتبرة لا ان مضيها من حيث هو شرط بل لا يبعد الصحة في الحاضر لو طلق قبل العلم بتحقق
الشروط فصادف حصولها نعم لا اشكال في البطلان لو طلق قبلها فبان عدم حصول الشرائط او استمر الاشتباه كما هو واضح ولو مضت المدة المعتبرة
فاخبره عدل بانها حائض او في طهر المواقعة ففي المسالك في صحة الطلاق وجهان اجودهما العدم قال وكذا لو اخبره ببقائها في طهر المواقعة او بكونها حاضت
حيضا اخر بعد الطهر المعتبر في صحة الحيض الطلاق لاشتراك الجميع في المقتضي للبطلان وصحة طلاقه غائبا مشروطة بعدم الظن بحصول المانع وفيه امكان
منع الاشتراط المزبور لاطلاق الادلة المقتصر في تقييدها على صورة العلم خاصة نعم قد يقال باعتبار خصوص خبر العدل بناء على انه من العلم شرعا في
هذا المقام لا كل ظن والله العالم ثم قال فيها ايضا ان النفاس هنا كالحيض في المنع والاكتفاء بطهرها منه فلو غاب وهي حامل ومضى مدة يعلم
حال الحمل وضعها وطهرها من النفاس جاز طلاقها كما لو انتقلت من الحيض ويكفي في الحكم بالنفاس ظنه المستند الى عادتها وان كان عدمه ممكنا كما
قلنا في الحيض ثم قال ولو وطئها حاملا ثم غاب فطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا وصادف الطلاق ولادتها وانقضاء نفاسها ففي صحته الوجهان لما
في الحيض والحكم فيهما واحد وفيه انه يمكن القول بجواز طلاقها على كل حال ما لم يعلم نفاسها للاجماع جهة الجواز فيه وهي الحمل وكونه غائبا ولا
مدخلية للمدة هنا فيه وح فلو وطئها حاملا ثم غاب عنها وطلق قبل مضي مدة تلد فيها غالبا فصادف الطلاق نفاسها صح وكذا لو صادف ولادتها
وانقضاء نفاسها ليس هو كالطلاق قبل المدة فصادف حيضها وطهرها وذلك لان احتمال البطلان بسبب احتمال كون مضي المدة شرطا ولم يحصل على
المقام الذي لا وجه فيه لاعتبار المدة ضرورة كونها حاملا او في طهر لم يقربها فيه وكل منهما لا يعتبر فيه مدة اصلا كما عرفت اذ المدة انما اعتبرت
لتحصيل الظن بالانتقال الى طهر اخر باعتبار مواقعته لها في الطهر الذي غاب فيه وفي الفرض لا تقدح مواقعته لكونها حاملا او في طهر لم يواقعها
فيه وكيف كان فلو كان حاضرا وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها وطهرها فهو بمنزلة الغائب في الحكم كما ان الغائب لو فرض امكان علمه بحالها
كان كالحاضر لصحيح عبد الرحمن سئلنا اباعبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها
ليعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها
الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لا يصل اليها فيطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر
الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلثة الاشهر التي
تعتد فيها وخبر علي بن كيسان اكتب الى الرجل عليه السلام اسئله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق
فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ويطلقها لكن لا يخفى عليك ان مقتضى التدبر في الصحيح الاول على وجه يرتفع التنافي عنه يقتضي ان الحد الشهر والاصل
الثلثة ولعله لذا قال الشيخ في نهايته ومتى كان للرجل زوجة معه في البيت غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها
فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم يطلقها وبذلك يظهر لك وجه شهادة لما قلناه سابقا من ان الحد في الغائب مع عدم العلم بالعادة
الشهر الذي هو الغالب في النساء فيعرف الحكم بالحيضة في كل شهر مرة للدمية وافضل منه الثلثة وافضل من ذلك الاربعة والخمسة لزيادة استظهارها
كما انه يعلم اعتبار العادة الشخصية مع فرض العلم بها للامرأة المخصوصة ضرورة انها اقوى ظنا من العادة النوعية وكيف كان فلا احد
خلافا في المسئلة الا من الحلي فيما حكي عنه بناء على اصله من عدم العمل بخبر الواحد فالحق الحاضر بالغائب قياس والمتجه بقاؤه ح على حكم

بيان في صحة الطلاق بعد مضي المدة المعتبرة ولو صادف الحيض

بيان في ان الزوج الحاضر لكن متعذر عليه الاطلاع على امرها بمنزلة الغائب

كتاب الطلاق

الحاضر من عدم جواز طلاقها حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها عن الحيض حين الطلاق لكنه كما ترى نعم لو انتفى من جميع ما ذكرنا او لعله
غاب عن زوجته في طهر لم يواقعها فيه جاز طلاقها من غير اعتبار مدة نعم لو علم ايام قرئها او فرض ان لها عادة مستقيمة اخره الى ايام طهرها بناء على اعتبار
مثل هذه العادة هنا خصوصا بعد اطلاق المعظم الجواز ولا ريب انه اولى وان غاب عنها في طهر المواقعة فان كان لها عادة راعاها والا لو لم يكن لها
العادة النوعية والا انتظر بها شهرا لانه الغالب في انواع النساء والافضل الثلاثة بل كلما زاد عليها كان اولى بالاستظهار لكونها حاملا او منتقلة الى
طهر اخر نعم لو غاب عنها مسترابة تعين وجوب الصبر الى ثلاثة اشهر استصحابا للموضوع بها وحكمها بخلاف مجهولة العادة التي ليست منها موضوعا
قطعا بل وحكما كما سمعته من نصوص لمبنية على قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع بعد العلم بانتقالها من طهر الى طهر
يومي اليه اعتبار المدة في النص والفتوى وبذلك كله ظهر لك وجه الحكم في الخلاف في النصوص والراجح من الاقوال في المسألة مضافا الى ما تقدم في ورع

الشرط الرابع ان تكون مستبرأة من المواقعة التي واقعها اياه بها جعله الشارع طريقا الى ذلك من حيضة او المدة في الغائب والمسترابة فلو
طلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى القطع به من النصوص ان لم يكن متواترة
الى عدم كونه طلاقا للعدة المأمور به في الكتاب العزيز الذي استفاضت به النصوص في كون المراد به الطلاق في مستقبل العدة نعم يسقط اعتبار
ذلك في البائنة التي لا عدة لها بلا خلاف اجده في ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ايضا وفيمن لم تبلغ سن المحيض الذي هو التسع لذلك
ايضا وهي المرادة بالتي لم تحض في نصوص الخمس بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال عدا ما يحكى عن السيد في شرحه على النافع من ان الاولى ارادة الاعم منها
ومن التي لم تحض مثلها عادة سواء كان لنقص سنها عن التسع او لم تكن وتكون اعم من الصغيرة والمسترابة وكانه ليس حلالا بعد ان جعلها من الخمس التي
ستعرف حكمها نعم لو كان مراده جواز طلاقهما على كل حال كغير البالغة لكان مخالفا ومحجوجا باطلاق ما دل على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة
المقتصر في الخروج عنه على المتيقن والمتبادر من التي لم تحض وهي غير البالغة تسعا خصوصا بعد ما في رواية الخصال من ابدالها بالتي لم تبلغ المحيض بل
في بعض روايات العدة تفسير التي لم تحض بها على وجه يظهر منه كونه المراد من التعبير بذلك كذا يسقط اعتبار الشرط المزبور في الحامل ايضا بلا خلاف
فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه ولان طلاقها معه طلاق للعدة التي هي وضع الحمل ولانها احدى الخمس التي استفاضت النصوص في طلاقها على كل حال
انما الكلام في ان طلاق الحامل يعتبر في صحته الاستبانة ام يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته بل هي القاعدة في وضع اللفظ
للواقع اذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ولا مدخلية للعلم او الظن فيه وكذا لو طلقها بظن انها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقها لا
فساد الظن بتبين خلافه لكن في مصابيح العلامة الطباطبائي لا يصح طلاق الحامل الا اذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق فلو طلقها ثم تبين
الحمل لم يصح الى ان قال لان مصادفة الحمل لا تكفي في صحة الطلاق بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة والنهاية وابن البراج وحمزة
وابن ادريس وسعيد وغيرهم ثم استدل عليه بما في الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في احدهما والمتيقن في الاخر ولا بيان طلاق
الحامل في غيرهما الا ان الظاهر من قولهم يطلقهن اباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة بظهور الحمل بان الطلاق الواقع على غير السنة باطل عندنا
بلا خلاف في طلاق المدخول بها في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعا ولا يسوغ له فيكون باطلا والطلاق لفاسد لان والتمهيد ان صح طلاق الحامل
في طهر المواقعة لم يبعد ذلك الاستبانة فان اريد صحة طلاقها بمجرد المصادفة للحمل وان لم يستبن كانت المسألة خلافية والظاهر ان التقييد
في كلامهم لتبادر من طلاق الحامل ووقوع التقييد في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسألة قلت يمكن ان يكون كلام المتاخرين للنفع
توهم الشرطية من الوصف في كلام القدماء المبني على ارادة بيان حكم الاقدام المعلوم توقفه على الاستبانة لا اصالة عدم الحمل فيحرم طلاقها بقاء على
في طهر المواقعة قبل بيانه الاستبانة كما نص عليه قبل تبين حيضها وطهرها ولكن لو فعل حصول الحمل وحصول الحيض والطهر صح لانه
طلاق للعدة في طهر لم يواقعها فيه وطلاقها ولان الاحتمال غير ذلك ربما يؤيده ما سمعته منهم في الغائب قبل المدة فبان معصادفة [illegible]
الاقوى الصحة المقابل بالاحتمال الضعيف من كون مضي المدة شرطا شرعيا وقد يقال ان مثله بانه الفرض بان نوى البطلان فيما [illegible]
فبان انها حامل لعنوان شرطية الاستبراء لا تكون الحمل غير بين والا فلو طلق بعد الحيض فبان انها حامل فان الحيض كان في [illegible]
على ما معنى لم يصح قطعا وان كان غير بين حال الطلاق وكذا لو طلق بعد المدة فبان انها حامل وان لم يكن الحمل مستبينا وكذا لو طلق المسترابة
بعد مضي المدة فبان انها حامل صح وان لم يكن الحمل مستبينا حال الطلاق والصحيحان اللذان ذكرهما لا دلالة فيهما على اشتراط صحة الطلاق به
خصوصا بناء على ما اعترف به من ان المراد بهما وفي غيرهما بيان الاباحة المتوقفة على الاستبانة لا اشتراط صحة الطلاق [illegible]
الذين نسب اليهم الاشتراط لا دلالة فيها على الشرطية قال في المقنعة والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة في اي وقت شاء وفي النهاية فاذا
اراد ان يطلق امرأة وهي حبلى مستبين حملها طلقها اي وقت شاء وكذا عبارة ابن ادريس [illegible] التقييد بالاستبانة وما افيت
بذلك من نصوص النهي عن الطلاق في طهر المواقعة وانه ليس بطلاق توجه الاولى الى وجه مما يمتاز به لو وجد طلاق الحامل واقعا وجب الاتيان
فيرجع الى ما بان كونها حاملا او لا يدفعان ذلك كله الحكم في الظاهر لاصالة عدم الحمل لا لما ليس به تمام بوقيته الكلام مضافا الى ما في
عدم ذكر احد من الاصحاب ذلك من شرائط المطلقة او من شرائط الطلاق فمن الغريب جزم الفاضل المزبور به الا انه نظم [illegible]
وفاته من دراق وجوابه ونحو ذلك وفيها المنسوخ وغيره فتسبه على الجامع وجاها معا وكذا يسقط الشرط المزبور في مسترابة
سن من يحيض وهي لا تحيض لخلقة او عارض لكن بشرط ان يمضي عليها ثلاثة اشهر لم يرد ما سمعته فيها بلا خلاف اجده فيه من الصحيحة الآتية

الاشعري سئلت الرضا عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور ومرسل العطار المجبر بالعمل عن ابي عبد الله سئلته عن المرتبة بسران بها ومثلها تحمل مثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة اشهر ثم يطلقها نعم في ذلك وبعض ما تأخر عنها انه لا يلحق المسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر فان تلك لا استرابة فيها ملحقة من اقسام ذوات الحيض يجب استبراؤها بحيضة وان توقف على ستة اشهر او ازيد هذا وفي الرياض ومن نصوص الخمس يظهر السقوط في الغائب عنها زوجها العالم بها منها وان اهمله المص ولعله غفلة او مصير الى القول بالبطلان الذي مضى في الطلاق بعد الدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعة او من جهة اختيار اعتبار العلم بالانتقال من طهر الى آخر كما عليه اكثر من تأخر والظاهر هو الوجه في الاهمال وفيه انه يمكن اتكالا على ذكر حكم الغائب سابقا والا فقد عرفت ان الانتقال الى زمان آخر الطهر حقيقة كان او صحبا سابقا وعلى كل حال فلو طلق المسترابة قبل مضي ثلثة اشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق لما عرفت **الشرط الخامس التعيين** وهو ان يقول فلانة طالق او يشير اليها بما يرفع الاحتمال مع فرض التعدد من قول هذه ونحو ذلك فلو كان له زوجة واحدة فقال زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال بل في المسالك وغيرها الاكتفاء بالنية مع التعدد على وجه يظهر منه المفروغية كان يتحقق اجماعا فلا كلام خصوصا مع العمومات والاطلاقات خصوصا قول ابي جعفر في صحيح محمد انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين بل اعتبار ذكر ما يفيد التعيين والظاهر منه خبر محمد بن احمد بن المطهر قال كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر اني تزوجت باربع نسوة ولم اسئل عن اسمائهن ثم اني اردت طلاق احديهن والتزوج امرأة اخرى فكتب الي انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا او كذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة مضافا الى استصحاب بقاء النكاح الموقوف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر ما يقتضي التعيين ولو قرائن الاحوال فيه لا اقل من الشك في تناول العمومات التي لم تسق لبيان مشروعية مسمى الطلاق اللهم الا ان يمنع الشك نظرا المفروغية السلف واحتمال وظهور كون المراد من الخبرين كون المطلقة معينة في نفسها في مقابل طلاق غير المعينة الذي ستسمع البحث فيه وحينئذ فلو كان له زوجتان مثلا او زوجات فقال زوجتي طالق بان نوى معينة وذكر ما يقتضي ذلك صح وقبل تفسيره لانه لا يعلم الا من قبله من غير يمين وفي ذلك يؤمر بذلك على القول بزوال الزوجية عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى ان يبين ولو اخر اثم لان الحق لهما في ذلك فعليه بيانه اذ لا يعلم من غيره الى ان قال ويجب عليه النفقة لهما قبل البيان لانهما محبوستان حبس الزوجات واستصحابا لوجوب النفقة لكل واحدة منهما ولا يسترد المصروف الى المطلقة بعد البيان والجميع كما ترى لا دليل على وجوب الفور في البيان خصوصا في العدة وخصوصا في الرجعية كما لا دليل على وجوب الانفاق عليهما بعد معلومية كون احدهما اجنبية والاستصحاب المعلوم عدمه في احدهما ليس حجة فيهما كما حرر في محله وكونهما محبوستين بتخيلهما البقاء على العقد لا يقتضي وجوب الانفاق عليه اذ هو اعتبار محض لا يوافق اصول الامامية وعلى كل حال فان لم ينو طلاق واحدة معينة بطل كما عن القائل المفيد والمرتضى وابن ادريس والشيخ في احد قوليه لم الطلاق لعدم التعيين بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل في الانتصار ومحكي الطبريات الاجماع عليه بل ظاهره في الاول اختصاص القول بالصحة بالعامة فعن ابي حنيفة واصحابه والثوري والليث انه يختار ايتهن شاء ويجعلها المطلقة وعن الشافعي ذلك ايضا ولكنه صرح بانه يمنع منهن حتى يتبين وعن مالك يطلق عليه جميع نسائه وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عن مبسوطه يصح ويستخرج بالقرعة وهو اشبه عند المصنف بل والفاضل والشهيد في احد قوليهما ولكن يرجع في التعيين الى اختياره لا الى القرعة ولكن لا يخفى ما في اصل الصحة ضرورة عدم دليل لها سوى دعوى عموم الادلة التي لم تسق لذلك على ان الطلاق لعقد قيد النكاح الذي لم يقع في الخارج الا على شخص بعينه والاحدية ونحوها من الامور الانتزاعية الوهمية لم يقع عليها عقد النكاح بل ليس الطلاق في الحقيقة الا من توابع النكاح الذي قد عرفت عدم وقوعه الا على معين خصوصا بعد اقتضاء ما يترتب عليه من العدة ونحوها التعيين كاقتضاء ما يترتب على النكاح ذلك بل الظاهر عدم صلاحية الكلي الانتزاعي لتمام معنى الطلاق فيه كغيره من آثار اكثر العقود والايقاع وبذلك كله يظهر لك عدم اندراج الفرض في مسمى الطلاق كي يندرج في الاطلاق الذي ان لم يقطع او يظن بعدم تناوله لمثل ذلك خصوصا مع ملاحظة الخبرين السابقين وغيرهما من النصوص التي تسمعها في بحث الصيغة المذكور فيها المشتملة على التعيين بعنوان التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة التي منها التعيين وغيره بل ظاهرها اعتباره ايضا وان اقصى نصوص الصيغة التعدية من لفظ انت الى غيره من الفاظ التعيين بل قد يدعى انه المنساق من اكثر النصوص بل الاية فلا اقل من الشك الذي ينبغي البقاء معه على اصالة بقاء النكاح ويناسب معنى طلاق الواحدة من نسائه بناء على ما تطابق عليه النص والفتوى من تخيير من اسلم على اكثر من اربع غير جائز في مذهبنا وانما هو مذهب مخالفينا ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسدة افتوا بالصحة ومثلوا لكنهم من الفروع التي لا يخفى بعضها من خرافة كما لا يخفى على من لاحظها بل لعل استفاضة النصوص فيما يقتضي التعيين فضلا عن خلوها عن ذكر المبهم وحكمه مع اشتهاره بين العامة في ذلك الزمان مما يورث الفقيه الظن او العلم بانه من المنكرات عليهم نحو غيره مما ابدعوه في الطلاق بل لو لم يكن في هذا القول الا التزام جملة امور لا دليل واضح عليها اذ التعيين ان كان مرجعه القرعة فقد اشكله بعضهم بانها لكشف الامر المشتبه وليس المقام منه ضرورة خلوه عن الواقع في الواقع اللهم الا ان يدعى ان الاعم من ذلك ومن المشكل الذي لا ترجيح فيه بظاهر الشرع وان كان مرجعه اختيار المطلق كما عن الفاضل فضعيف انه لا دليل بعد فرض صحة الطلاق على مدخلية اختياره في ذلك الا القياس على من اسلم على الازيد من اربع وهو باطل في مذهبنا او دعوى ان له التعيين ابتداء فله التعيين استدامة وهي كما ترى ضرورة ان له طلاق المعينة ابتداء لا تعيين المطلقة او ان ذلك من توابع كون الطلاق بيده وفيه ان تعيين المطلقة امر زائد على الطلاق ثم على القول به هل هو معتبر في الطلاق على معنى عدم حصول اثره الا بعد ما من انفاذه استصحابا للنكاح واحتياطا للعدة ولانها لو طلقت بالايقاع فاما ان يقع الطلاق على الكل او على واحد بعينه وفسادهما ظاهر او على واحدة مبهمة

كتاب الطلاق

وهو ابين باطلا لان الطلاق معنى لا يحل الا معينا ولا وجود للمبهم في الخارج فليس هو حينئذ الا التزام طلاق في الذمة يتم بالتعيين لكن ذلك كله كما ترى
على انه مناف لما دل على سببية السبب للحكم بتحريمها عليه مثل التعيين الذي قد عرفت هو به بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه على ان الحكم بان
لوازمها المطالبة فيها لو ماتا او احدهما فمثله لبيان لا رتب لعدم بقاء محل للطلاق ومن هنا كان المحكي عن الشيخ كون التعيين كاشفا وان الطلاق
قد وقع حين التلفظ وتعتبر العدة لانه اوقع صيغة الطلاق بجزم فيقع بها الطلاق على ابهامه والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء نحو من سلم
على الانية وهو ابين كما ترى خصوصا بعد ملاحظة عدم كشف التعيين في افراد الكلي في البيع وغيره ولو وطئ احدهما بعد الطلاق ناسيا ففي عد ان قلنا
يقع الطلاق باللفظ كان تعيينا اي للاخرى وان قلنا بالتعيين لم يؤثر الوطء في محكي ط ان جعل الوطء تعيينا اباح وطء من شاء منهما او بالجمع
بينهما وان لم يجعله تعيينا حرمتا لانهما مثل التعيين مشتبهتان بحرمة الطلاق والاقرب عند الفاضل في عد مع انه لا يجعله تعيينا تحريم وطئهما معا
واباحة من شاء منهما وفي لك ان الوطء لا يكون بيانا اذا كان قد نوى واحدة بعينها وبقي المطالبة بتعيين لها فان بين في الموطوءة فعليه الحد وللمهر
بجهلها انها المطلقة فان بين في غير الموطوءة قبل فان ادعت الموطوءة انه اراد ها حلف فان نكل وحلفت هي حكم بطلاقهما وعليه للمهر ولا حد لانتفاء
الثبوت باليمين وان كان لم ينو واحدة بعينها ففي كونه تعيينا او لا وجهان الى ان قال وربما بني الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند
التعيين فعلى الاول هو تعيين بخلاف الثاني ثم ان جعلناه تعيينا فلا مهر للموطوءة لكونها في زوجته والا طالبناه بالتعيين فان عين الطلاق
فيها وجب المهر ان قلنا بوقوعه عند اللفظ وان قلنا بوقوعه عند التعيين ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة وقته ومن حصول ماله
صلاحية التاثير ومن ثم حرم الوطء قبل التعيين قلت قد يقوى تكون الوطء بيانا ما لم يصرح بخلافه بل هو الاعلى التعيين كك بناء على وقوع
الطلاق باللفظ اما لو قلنا بوقوعه حينه فلا بل المتجه جواز وطئهما معا قبله لعدم الخروج عن الزوجية بدونه ولو ماتا قبله فالمطالبة بالبيان
بحالها للارث وبالتعيين بناء على الوقوع حال التلفظ واما على الوقوع به فالمتجه بطلانه لعدم صحة وقوع الطلاق بعد الموت فيرثهما معا ولو
مات هو فالمرجع في البيان الى القرعة او يقسم نصيب الزوجة بينهما صلحا واحتمال قيام وارثه مقامه في ذلك من الاصحاب ان يريد به انشاء البيان وان يريد
به الاخبار عن مورثه فليس قيامه مقامه بل هو مخبر به وشاهد عليه كغيره من الاجانب ومدعي لو رض مطالبته بارث احدهما والعمل قيامه مقامه
في التعيين كك وان قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ وان كونه مما يورث وقياسه على الشفعة والخيار كما ترى بل المتجه الترجيح بالقرعة بناء
على عموم شرعيتها في مثل ذلك او يعزل نصيب وحده ويقسم بينهما صلحا فتدبر تم لا يخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي
يسنده الى المورث بخلاف التعيين الذي ينشئه هو بناء على قيامه مقامه في ذلك نعم لهم الدعوى عليه بنسبة تعيين من المورث حتى يكون كالنزاع
في البيان وكك الكلام في النزاع مع المورث في البيان دون التعيين الا على الوجه المزبور كما هو واضح وكيف كان فما ذكرناه يظهر لك الحال فيما
اطنب به بعض الاصحاب وهذه الفروع التي يقطع الناظر فيها بعدم مناسبتها وانها الا انسب باهل القياس والاستحسان والاهواء والاراء وقد ذكر جملة
من امثالها في بحث الاخبار من النكاح بل يكفي في فسادها خلو نصوص الطلاق على كثرتها عن الاشارة الى شيء منها مما تدعو في ظهورها في اعتبار
التعيين المنافي لها بل فيها التعريض بالعامة وما احدثوه في الطلاق حتى قال الباقر ع في خبر معمر بن وشيكة لا يصلح الناس في الطلاق الا بالسيف وله
وليتهم لردد تهم فيه الى كتاب الله تعالى شانه وهو ابين والصادق ع في خبر ابي بصير او وليت الناس لا علمتهم كيف ينبغي ان يطلقوا ثم لم اوت برجل قد
خالف الا اوجعت ظهره الى غير ذلك من النصوص المعرضة بذلك ونحو ما ادعوه في الطلاق وسوء وانه مصنفاتهم كما لا يخفى على من لاحظها والله
العالم ولو قال هذه طالق او هذه قال الشيخ في بعض للطلاق من شاء لانه كما لو قال واحدة منكما طالق في الاشتراك في ايقاع الطلاق على
واحدة مبهمة وقد يقابل بالبطلان لعدم التعيين فيه وفي لك وفيه نظر لان الثانية لم يقع بها طلاق بصيغة الشرعية ومجرد عطفها على الاولى
غير كاف في تشريكها معها في الصيغة وسيأتي استشكال المص في نظير المسألة كك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم
تطلق لما ذكر قلت ظاهر تعليل المص هنا وفيما يأتي ان رجحه البطلان عدم التعيين نعم يبقى عليه سؤال الفرق بين ما هنا وما تقدم الذي قد سمعت
الاولى له — موافقته للشيخ في الصحة كما انه يبقى على الشيخ سؤال الفرق بينهما في الرجوع الى القرعة في الاول والاخبار في الثاني ولعل وجه الفرق بين المتواطي
المبهم ومصدق الطلاق في الاول لانه تعيين في الجملة بخلاف الثاني وان كان قد عرفت البطلان فيهما عندنا ودعا الاخران الاول يراد به الطبيعة المجردة
الواجب — عن ملاحظة الخصوصية بخلاف الفرض الملاحظ فيه ذلك نحو اطلاق المخبر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به هنا وقد يتوهم من عبارة المتن انه
يأتي في الفرض احتمال الصحة لو اراد معينه حيث لم يذكره كما في السابقة بدعوى انه نص في الترديد بخلاف المتواطي واحدهما الذي يحتمل نية ارادة
المعين وان كان ظاهرا في الترديد ومجرد نيته من دون صلاحية اللفظ للاستعمال فيما اراد غير كاف في الطلاق ولذا كان المحكي عن المبسوط الصحة فيما
لو قال طلقت كنا معتبره في البعض بخلاف ما اذا قال اربعتكن طوالق ثم قال اردت بعضهن لم يقبل لكنه كما ترى ضرورة ان العموم لا يقبل الطلاق في ملة
الارادة لم يبينه وذكر الترديد ظاهر العرض من الاعراض غير مناف لذلك والقول ظاهر في المبسوط وعدمه غير الصحة في نفس الامر كما هو واضح
واما احتمال البطلان هنا وان قلنا بعدم اعتبار التعيين لعدم تكرار الصيغة الذي يمنعه من ذلك هيئة حرف العطف بعينه في العقود وغيرها
ولذا لا يحتاج الى تكرير الايجاب في المبيع المتعدد ونحو ذلك من الكناية في شيء ثم ان قوله ويتجه الى آخره من نظر ضرورة رجوعه الى الترديد بين الصحيح
الباطل ولا يتصور صحة الكلي بالنسبة لهما حيث يحتاج الى التعيين فالمتجه حينئذ البطلان فيهما او الصحة في خصوص المراد الصحيح تامل جيدا والله العالم
ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة بقيا عند الشيخ لانها معطوفة على المفهوم من الترديد وهو واحدهما المتعلق به الطلاق كذلك

الطلاق — وان لم يكن بعد ذلك في اللفظ بقي التردد بين الزوجتين تعيين من شاء من الاولى والثانية بناء على ان له ذلك ولو مات استخرجت واحدة منهما
بالقرعة بناء على شمول دليلها لمثله ولم نقل بقيام الوارث مقامه في ذلك فيكتب رقعتان ويستخرج احدهما وربما قيل والقائل ابو داود بين الاحتمال
في الاولى والاخيرتين جميعا لان الثالثة معطوفة على سابقتها التي هي اولى من غيرها في ذلك مع فرض الصلاحية فيكون له ان يعين الطلاق لاولى او
الاخيرتين معا الاشكال في الكل بحث من عدم تعيين المطلقة فان مات استخرج بالقرعة برقعتين احداهما للاولى والثانية للاخيرتين لان الفرض كون
النية ... ولعله اولى من الاول بمقتضى قواعد العربية من حيث اللفظ نفسه لان بناء البحث على انه لا يعلم العلم بقصده لا اشكال حتى لو اراد
العطف ... وبذلك يظهر لك ما في ... من جعل محل النزاع صورة العبارة مع عدم قصد ضرورة عدم امكان خلوه عن القصد
الفرض اللهم الا ان يفرض ارادة ما يقتضيه دلالة اللفظ لكنه كما ترى وكيف كان ففي عدان كلا من القولين محتمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر ح
فلا بد للقرعة من رقاع ثلثة احدها للاولى والثانية للاخيرتين والثالثة للثالثة خاصة فان خرجت رقعة الاولى خاصة حكم بطلاقها ثم
ان خرجت رقعة الثالثة المكتوب فيها اسمها خاصة حكم بالاحتمال الاول طلقت وان خرجت رقعة الجامعة حكم بعطفها عليها وبقائها على النكاح
وكذا ان خرجت رقعة الجامعة ولا يحتاج الى اخراج رقعة اخرى وان خرج اولا رقعة الثالثة حكم بطلاقها وبقي الاشتباه بين الاولى والجامعة
فان خرجت الاولى ... بعطفها ... وان خرجت الجامعة حكم بطلاق الثانية منها وبقاء الاولى على النكاح وقد يشكل ذلك بان مرجع هذا
الاقراع الى تفسير المراد باللفظ التابع لدلالته اذ لا يعلم قصد العطف على الاخيرة او على احداهما المطلقة وليست القرعة طريقا لمثل ذلك بل منها كان
بخلاف — الاشتباه من حيث قيام الاحتمالين في الدلالة الذي على فرض احدهما يكون من الابهام الاخر يتوقف ويرجع الى الاصول ان كانت وليست القرعة طريقا
لبيان دلالة الالفاظ وانما هي للفرد المشتبه ظاهرا او واقعا بينه وبين المشتبه واقعا كما في صورة قصد الابهام بخلاف الفرض الذي لم يعلم فيه قصده
بسبب احتمال ارادة العطف على احدهما والا لرجع الى القرعة في تعيين احد المجازات مع العلم بعدم ارادة الحقيقة وفرض عدم الترجيح وفي تعيين المراد
باللفظ الانشاء او الاخبار ونحو ذلك كانه رحمه الله نظر الى نفس الاشتباه في المطلقة مع قطع النظر عن منشاه الدلالة والامر سهل هذا وقد صرح
غير واحد بانه ليس له تعيين احد الاخيرتين بناء على قول ابي داود بين لان الفرض كونهما معا قسيما مقابلا للاولى كما هو واضح لكن قد يقال انه مبني على صحة
طلاق المجموع من حيث انه كل على وجه يقتضي بطلان البائن في البعض ولو بفوات شرط من شرائط الطلاق لبطلان في الباقي لفوات المجموع بفواته
ولا يتم صحة ذلك من حيث وان قلنا بعدم اشتراط التعيين ضرورة عدم كون المجموع زوجة يصح طلاقه بخلاف مفهوم الزوجة واحدها ونحوه المنطبق
على اشخاص الزوجات حيدا فانه قد يفرق بين الفرض وبين ذلك لو نظر الى ... وحده واجنبية فقال احديكما طالق وقصد المفهوم الكلي ففي صحة
الطلاق وصرفه الى الزوجة ... لما عرفت لعدم قصد ما يصح به الطلاق ولو المفهوم الدائر بين الزوجتين ولو قصد معينة ثم قال اردت
واحدة — الاجنبية قبل بلا خلاف ولا اشكال لانه اعلم بنيته ولم يكن منه ظاهر يقتضي خلاف ذلك نعم لو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى فقال سعدى
طالق ثم قال اردت الجارة قيل ان كان لم يقبل ... كما اعترف به في كشف اللثام لم يقبل لان احديكما تصلح لهما عرفا على وجه يقتضي المنافاة لما
اخبر به بعد ذلك وايقاع الطلاق على الاسم المشترك لفظا يعرف عرفا الى الزوجة فينافي تفسيره بعد ذلك بغيرها فيكون من الانكار بعد الاقرار ولكن
في الفرق على وجه يقتضي الاختلاف في الحكم نظر واضح مع عرفت ما يظهر منه الاجماع على قبول تفسيره في الثانية ايضا لانه ظهور وحال ظنه السامع لا ظهور
دلالة اللفظ خصوصا بعد ما عرفت سابقا من تصديقه في دعوى عدم القصد الى الطلاق بعد ايقاع صيغته فيرد ان احدهما في الظهور المزبور بل ما هنا
اضعف حتى لو ظهر منه قصد الانشاء الذي قد عرفت صحة تعلقه بالاجنبية وان لم يترتب عليه نعم لو ذكر لفظا يقتضي تعيين الزوجة ثم ذكر بعد ذلك
ما ينافيه ولو بارادة التجوز لم يسمع منه لانه كالانكار بعد الاقرار بخلاف المقام الذي ظن فيه ارادة الزوجة من اصل اصل الصيغة وغيره مما يقتضي الحكم به
اذ لم يظهر بعد ذلك ما ينافيه مما لا يعلم الا من قبله لانه يقتضي كونه منكرا بعد ان كان مقرا والله العالم ولو ظن اجنبية زوجته فقال انت طالق
لم تطلق زوجته لانه قصد المخاطبة بضميرها وهي لا يتعلق بها طلاق ولا قصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كاف خصوصا في الفرض الذي قد
تعقب القصد المزبور قصد الخطاب الذي لا ينطبق عليها نعم لو فرض ارادة الزوجة من الخطاب المزبور دون المخاطبة الاجنبية صح وبالجملة يعتبر مطابقة
المراد باللفظ المقصود على وجه الاستعمال فيه ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية
بالخطاب سواء كانت المجيبة او المنادات ولو فرض عدم العلم بقصده لموت ونحوه استخرج بالقرعة لعدم ظهور في اللفظ في الدلالة على ارادة احدهما
المجيبة — نعم لو علم انه قصد المجيبة ظنا منه انها زينب قال الشيخ تطلق زينب وتبعها للاسم على الاشارة وفيه اشكال لانه وجه الطلاق الى المخاطبة لظنها
زينب فلم تطلق المجيبة لعدم القصد اليها وزينب لتوجه الخطاب الى غيرها فلم يحصل المطابقة بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني المقصود الاول ولا استعمال
اللفظ مرادا به منه بل هو في الحقيقة كما لو قال للاجنبية انت طالق ظنا منه انها زوجته ولذا افتى الفاضل بالبطلان ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك
حال جميع صور المسألة المتصورة في المقام كما انه يظهر ايضا الاشكال في صورتين الاولى ان لم يقصد منه الا اللفظ المزبور ولم يعلم منه مزايد على
ذلك فهل يحمل على المنادات او المجيبة او على قصد المجيبة يحتمل انها المنادات الصورة الثانية ان يعلم انه قصد المجيبة لظن انها المنادات وقد عرفت
ان الحكم في الثانية عدم طلاق كل منهما وحيث كان ذلك احتمالا مساويا للاحتمالين في الصورة الاولى ايضا يتجه عدم الحكم بطلاق احدهما ايضا فينفقان
في بيان صيغة الطلاق — في الحكم اذ ليس المقام مقام قرعة كما في ... التي ذكرناها هي لو علم انه قصد احدهما ولكن لم نعلمه لموت ونحوه اذ ليس فيها احتمال كون الطلاق
للمجيبة بظن انها المنادات ... تعالى

الركن الثالث الصيغة

... ومن المعلوم كون الاصل في النكاح بعد وقوعه عصمة مستفادة من الشرع

كتاب الطلاق

لا تقبل التأويل ضرورة من المذهب الذي ينبغي فيها على موضع الاذن منه كغيره من العصم المستصحبة ولكن لا ريب في مشروعية الطلاق لرفعه فكان المتجه زواله بتحقق مسماه الحاصل بانشائه بكل لفظ دل عليه لولا ما تسمعه من الادلة على اعتبار خصوص صيغة خاصة فيراد منه الجامع للشرائط الشرعية التي منها كونه واقعا بالصيغة المخصوصة المتلقاة من الشرع لازالة اي قيد النكاح وهي انت طالق او فلانة او هذه وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة دون غيرها من الصيغ ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وفي صحيح ابن مسلم سأل ابا جعفر ع عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين ورواه في الفقيه عن جامع البزنطي عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر ع من دون قوله او اعتدي يريد بذلك الطلاق وفي صحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله ع الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وفي الكافي عن الحسن بن سماعة ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى وفي الانتصار اجماع الامامية على ذلك قلت بل لعل الفرق بين الطلاق وغيره مما توسع في صيغته للاصل الذي ذكره المصنف الذي هو جار في غيره كاصل عدم انتقال الملك في البيع ونحوه ولكن مشروعية البيع الحاصل عقده بانشائه باللفظ الصريح حقيقة او مجازا متعارفا على اختلاف القولين قطعة ومثله جار في المقام لولا الادلة الخاصة وعلى كل حال فلو قال انت الطالق وطلاق ومن المطلقات لم يكن شيئا ولو نوى به الطلاق بلا خلاف اجده لفقد الهيئة الخاصة وان وجدت المادة بل وكذا لو قال انت مطلقة وان قال الشيخ في ط الاقوى انه يقع اذا نوى به انشاء الطلاق وهو واضح الضعف لما عرفت بل يلزمه القول به في غيره من الصيغ السابقة التي قد عرفت بعدم وقوع الطلاق بها الا لما ذكره المصنف من انه بعيد عن شبه الانشاء باعتبار دلالته على المضي ضرورة كونه كالصيغة السابقة بالنسبة الى ذلك بعد فرض النقل من الاخبار اليه بل لم يكن اولى من الماضي المنقول الى ارادة الانشاء من غيره ولذا جعلوا صيغ العقود الصريحة بلفظه فالتحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديما وحديثا في مقابلة ما عليه مخالفوهم من التوسعة في ذلك حتى اوقعوه بالكناية المراد بها الطلاق ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك من المناقشة في ذلك كما انه منه يظهر لك زيادة كثير من الاصحاب من التعليلات التي لا توافق ما ذكروه في العقود انما هو لبيان المناسبة بعد الوقوع والا فالعمدة النصوص المزبورة ولعله لذلك لو قال طلقت فلانة بقصد الانشاء قال الشيخ لا يقع فما في المسالك من الاشكال فيه بما اتفقوا عليه من وقوعه بمثله في غير محله ولكن فيه اشكال بينا من وجه آخر وهو وقوعه عند الشيخ وبعض اتباعه بسؤاله هل طلقت امرأتك فيقول نعم لخبر السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي عليهم السلام عن الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها ح ومن المعلوم ان قول نعم تابع للفظ السؤال مقتض لاعادته على سبيل الانشاء فكانه قال طلقتها فاذا وقع باللفظ الراجع الى شيء لزمه وقوعه باللفظ الاصلي اذ هو اولى بل لا يمكن القول به دونه للفرق بين الملفوظ والمقدر في الصيغ احتمال الفرق بالنص جمود مستغنى نعم التحقيق عدم الوقوع بهما معا لما عرفت مما لا يعارضه خبر السكوني بعد ضعفه وعدم الجابر بل الوهن متحقق وبعد احتمال كون المراد به الحكم عليه بالطلاق للاقرار لا انه انشاء طلاق كما لعله المراد من مرسل عثمان عن ابي عبد الله ع قلت له رجل طلق امرأة من هؤلاء ولي بها حاجة قال فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها فتقول له طلقت فلانة فان قال نعم فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة وموثق اسحق عنه ع في رجل طلق امرأته ثلاثا فاراد رجل ان يتزوجها فكيف يصنع فقال يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثة اشهر ثم خطبها الى نفسه ونحوه موثقه الآخر وموثق حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع ايضا ضرورة ظهورها اجمع او صراحتها في ارادة الاخبار عن طلاق سابق من قول نعم ومثله لا يصلح لوقوع الطلاق للاجماع من الامة على اعتبار الانشاء فيه ولذا لم يستدل بها احد في المقام فمن الغريب ما في الحدائق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الاخبار رادا على الاصحاب هذه النصوص التي يجب حملها على ارادة الانشاء على الاقرار والا فلا سبيل لها لنفي العدة من حين الاقرار لكونه من المخالفين كما هو واضح وكيف كان فقد بان لك الوجه في انه لا يقع الطلاق بالكناية عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وان نواه به بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص بالصيغة بل قد عرفت عدم وقوعه بالصريح من غير الصيغة المخصوصة فضلا عنها نحو طلقت وانت مطلقة وان اختلف فيهما فما في المسالك من انه اطبق اصحابنا على عدم وقوعه بها مطلقا يعني بجميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هي من جملتها وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض آخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو من تكلف واضح فانا لم نسمع الخلاف في خصوص شيء منها الا النص الذي ستعرف الحال فيه ولا خلاف اجده في اعتبار النية بالكناية عند من اوقع الطلاق بها وان كان ذلك هو الفرق بينها وبين الصريح الذي لا يحتاج الى زيادة عن قصد معناه بخلافها فانه يحتاج الى قصد الطلاق بها ولا يكفي ارادة المعنى الكنائي الدال على الطلاق بنحو من الالتزام والامر سهل بعد ان عرفت عدم وقوع الطلاق بها عندنا على كل حال وكذا لا يقع بغير العربية مع القدرة على التلفظ باللفظ المخصوص وفاقا للمشهور للنصوص السابقة مضافا الى ما ذكرناه في البيع الذي من المعلوم اولوية الطلاق منه بالنسبة الى ذلك لكونها من المراد في اظهار المقصود المعنى احتياطا كما عرفت ابده في الطلاق الادلة الذي هو بعد تسليمه معتضد بما سمعت بل لظهور عدم الاجزاء بما لا يحسن منها للقادر على العربي ولو بالتعلم فضلا عنها لاصالة النص بل لعله اولى بالمنع لخروجه عن سائر اللغات خلافا لما عسى يتوهم من الطلاق الشيخ في ية وبعض اتباعه من الاجتزاء بمرادف الصيغة المزبورة من لغة اخرى وهب لمعروف بالكتب عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام كل طلاق بكل لسان فهو طلاق الذي هو لا جابر له بل الوهن متحقق بل لا يبعد دعوى كونه مثال الاصل بيان الاكتفاء بذلك فيكفي في صحة حال العجز الذي لا خلاف فيه ولا اشكال فيه لذلك العمومي الا كما امامية الاجماع وغير ذلك مما سمعته في البيع بل قد يحمل كلام الشيخ ومن تبعه عليه كما لا يقع بالاشارة الا حال العجز لا تحاد الاصل وظاهر النصوص السابقة الا مع العجز

في عدم وقوع الطلاق بالكناية وبغير العربية

باللفظ المخصوص

فيقع حينئذ بالاشارة المفهمة لارادة الانشاء وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يقع طلاق الاخرس كعقده وايقاعه بالاشارة الدالة على ذلك على نحو غيره من مقاصده بل قد عرفت الاجتزاء بها في عباداته فضلا عن معاملاته وما في روايتي السكوني وابي بصير عن الصادق عليه السلام طلاق الاخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها وهي التي عبر عنها المص بقوله وفي رواية يلقي عليها القناع فيكون ذلك طلاقا وهي شاذة وفي خبر ابان بن عثمان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الاخرس قال يلف قناعها على رأسها ويجذبه محمول على ان ذلك من افراد الاشارة لا اختصاص صحة الطلاق بذلك منها لضعف الخبرين وان كان هو الاحوط تخلصا مما حكي عن جماعة منهم الصدوقان من اعتبار ذلك وان امكن حمله على ما سمعته ايضا كصحيح ابن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت ولا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم يجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها المحمول على ان الكتابة ايضا من جملة افراد الاشارة بل لعلها اقوى افرادها لانها اضبط وادل على المراد ولعله لذا قدمها ابن ادريس على غيرها من افراد الاشارة لكن لا دليل عليه سوى الصحيح المزبور الذي لا دلالة فيه على اعتبار الترتيب وفيه ايضا الدلالة على ذكر افراد الاشارة كخبر يونس في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وبالجملة لا يخفى على من له ادنى علم بروايات اهل العصمة ظهورها فيما ذكرنا من المعنى وقد تقدم في البيع وغيره ما يؤكد ذلك مما يستفاد منه حكم من لا يستطيع العربية الملحونة مادة او اعرابا او غير ذلك فلاحظ وتأمل وكيف كان فلا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ قولا واحدا للاصل والنصوص السابقة الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص وغيرها كقوله عليه السلام انما يحرم الكلام ويحلل الكلام مضافا الى معلومية عدم وقوع الطلاق بالافعال بل ربما ادعى انها اسم للالفاظ المخصوصة المؤثرة للطلاق والى صحيح زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به ومضمر ابن اذينة سألته عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها او كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه قال ليس بشيء حتى ينطق به من غير فرق في ذلك بين الغائب والحاضر ولا طلاق بل لا اثر بل في الخلاف وغيره الاجماع على ذلك على ان قاعدة الشرعية عدم الفرق فيها بين الجميع في العقود والايقاعات نعم لو عجز عن النطق ولو لعارض في لسانه فكتب ناويا به الطلاق وقع بلا خلاف لما سمعته في الاخرس نصا وفتوى لكن مع ذلك كله قيل والقائل ابنا حمزة والبراج تبعا للشيخ في النهاية التي هي معدة لذكر متون الاخبار والانفع سمعت دعوى الاجماع على العكس في كتابي الفتوى يقع بالكتابة اذا كان غائبا عن الزوجة وليس معتمدا الا صحيح الثمالي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا وعتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غائبا عن اهله المعلوم قصوره عن مقاومة ما تقدم من وجوه منها موافقة الصحيح المزبور للعامة الذين اوقعوا الطلاق بالكتابة كالكناية لانها احد الخطابين واحد اللسانين المعربين عما في الضمير ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا توافق اصول الامامية ومنها الشذوذ حتى من القائل به لعدم اعتبار الكتابة بيده على وجه لا يجوز له التوكيل بل قد سمعت دعوى الاجماع في مقابله مؤيدا بالتتبع لكلمات الاصحاب قديما وحديثا بل لا يخ ذيله من تشويش ما ايض مضافا الى ما سمعته من النصوص فكيف يحكم بمثله على غيره وان كان هو مقيدا والاول مطلقا الا ان من المعلوم اعتبار المقاومة فيه من غير جهة الاطلاق والتقييد كما تحرر في الاصول ولا ريب في فقدها كما عرفت وح فالمتجه طرحه او حمله على التقية او على كون ما فيه التفصيل الذي يكفي فيه الجواز حال العجز لا التخيير او غير ذلك من الاحتمالات التي هي اولى من الطرح بعد ان عرفت مرجوحيته بالنسبة الى مقابله فمن الغريب ما في من الاطناب في ترجيح مضمون الخبر المزبور لمكان صحة سنده وكونه مقيدا والمعارض له مطلقا لكن لا عجب بعد ان كان منشأ ذلك اختلال طريقة الاستنباط كما وقع له مما لم نسمع مثل ذلك لغيره ونسأل الله العفو لنا وله من امثال ذلك واغرب من ذلك تأييده القول بالصحة بالاعتبارات المذكورة في كتب العامة فلاحظ وتأمل والله العالم ثم قال في المسالك واعلم انه على تقدير القول بوقوعه يعتبر القصد بها الى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة وهل يشترط رؤيتهما الكتابة ام يكفي رؤيتهما لها بعدها فيقع حين رؤيتهما وجهان والاول لا يخ من قوة لان ابتداءها هو القائم مقام اللفظ وانما تعلم النية باقراره ولو شك فالاصل عدمها وح فيكون الكتابة كالكناية ومن ثم ردها الاصحاب مط اطرادا للقاعدة مع انهم نقضوها في مواضع كما ترى ولا فرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص والاقوى اعتبار الغيبة عرفا ولتكن الكتابة للكلام المعتبر في صحة الطلاق كقوله فلانة طالق او يكتب اليها انت طالق ولو علقه بشرط كقوله اذا قرأت كتابي فانت طالق فكتعليق اللفظ الى غير ذلك مما ذكره العامة مفرعين له على اصلهم الفاسد والاصحاب انما نبهوا عليهم الكنايات القولية فضلا عن الفعلية ولولا النهي عن اللغو في الكلام لامكن مناقشتهم في كثير مما ذكروه من هذه الفروع على ذلك الاصل الفاسد والله اعلم بحقيقة الحال وعلى كل حال فلو قال انت خلية من الزوج او برية منه او حبلك على غاربك او الحقي باهلك او بائن او حرام او بتة اي مقطوعة الزوجية او بتلة اي متروكة النكاح منه او لا انده سربك اي لا ازجر ابلك او اعزبي بعدي اي غيبي او اغربي اي تباعدي او اذهبي او اخرجي او تجرعي كأس الفراق او ذوقي مرارته او كلي زاده او اشربي شرابه او غير ذلك من الفاظ الكناية التي ذكرها العامة في كتبهم امثلة للظاهر منها والخفي لم يكن شيئا عندنا سواء نوى الطلاق بها او لم ينوه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة الحاصرة للطلاق بما سمعت المصرحة بعدم وقوع الطلاق في اخر بما سمعت ولذلك خلافا لهم في جواز وقوع الطلاق بها مع مقارنة النية في جميع اللفظ كما في قول او لاوله سواء استمرت الى اخره او لا في اخره بخلاف ما اذا تقدمت عليه او تأخرت عنه نعم لو اقترنت باخره وجهان كما ان للقوين لهم في ان ونها انا والشام بائن الى غير ذلك من خرافاتهم التي تمجها الاسماع لانها من وحي الشياطين بعضهم الى بعض زخرف القول غرورا وكان اعتبارهم النية هنا للفرق عندهم بين صريح اللفظ وكنايته فلم يعتبروا النية في الاول لخروج من السكران والهازل بخلاف الثاني فاعتبروا فيه النية على الوجه المزبور ويقال الصريح لا اشتراك فيه بين معنى الطلاق وغيره بخلاف الكناية فانه مشترك بين معنيين فلا بد من قصد

في عدم وقوع الطلاق بالكتابة للحاضر وكذا الغائب

في بيان الفاظ لا يقع بها الطلاق

كتاب الطلاق

المعنى الطلاقي فيه بخلاف الاول وفيه انه لا صريح في الطلاق على وجه لا يحتمل غيره حتى قولك انت طالق المحتمل للانشاء والاخبار ومنه حل الوثاق وغيره
او نحو ان المراد عدم اعتبار العلم بحصول النية في الحكم بالطلاق اذا كان بالصريح بخلاف الكنائي فانه لا بد من العلم بذلك بتصريح منه او بغيره من قرائن
الاحوال وغير ذلك مما لا حاجة لنا في تحقيقه بعد ان عرفت عدم الوقوع بالكناية عندنا بل وبالصريح مع عدم القصد الى الطلاق به وان اطنب بعض
الناس في ذلك كيف كان فقد بان لك من جميع ما ذكرنا انه لو قال اعتدي ونوى به الطلاق واستشكل حاله لم يكن شيئا لما سمعته من الادلة [illegible]
مضافا الى الاجماع في الانتصار ويحكي الخلاف عليه بالخصوص والى انه من الكناية بل الخفي منها الذي قد عرفت الاجماع وغيره على عدم الطلاق بها نعم هو كغيره
العامة من الفاظ كناية الطلاق حتى صرح بعضهم بوقوعه به وان كان غير مدخول بها ولكن قيل ان القائل به محمد بن ابي حمزة والاسكافي فيما يصح الطلاق
بقول اعتدي بل عن الطاطري انه الذي اجمع عليه وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمتان سابقا الا ان الجميع كما
ترى فلذا منعه كثير بل الجميع وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامة المهجور بين الاصحاب حتى حكوا الاجماع على خلافه | الاشبه
بل عن ابن سماعة انه قال غلط محمد بن ابي حمزة في ذلك اما الاسكافي فمن المعلوم ميله الى ما عليه العامة من القياس فضلا عن ذلك فلا محيص للفقيه
المستضيء بانوار اهل العصمة عن رد هذين الخبرين اليهم بالنسبة الى ذلك او الحمل على التقية التي لا ينافيها ما ذكر من عدم الوقوع بنحو خلية وبرية مما يقع | م الغي في الطلاق
الطلاق بها عندهم لامكان الابهام عليهم بالفرق بين الفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم او على ارادة معنى الواو من او على معنى ذكر ما يدل على ارادة
الطلاق من انت طالق في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق بها مطلقا او على ارادة بيان كون الطلاق يقع بحضورها او غيبتها فان كان الثاني يرسل | بالكناية
اليها رسولا يقول لها اعتدي كما عساه يشهد له الصحيح او الحسن عن ابي جعفر الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان
فلانا قد طلقك والموثق عن ابي عبد الله يرسل اليها فيقول الرسول فان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة راوي الموثق انما معنى قول الرسول اعتدي الخ
يعني الطلاق فانه لا يكون فرقة الا بطلاق وفي منقطع ابن عبد الحميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع عليه في الطلاق ان
يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي قال يقول اشهدوا اعتدي قال ابن سماعة غلط محمد بن ابي حمزة ان
يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن سماعة ينبغي ان يجيء بالشهود الى حجلتها او يذهب بها الى الشهود في منازلهم وهذا المحال الذي لا يكون ولم يوجب
الله عز وجل هذا على العباد وليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين الى اخر ما سمعته سابقا ومن الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين الى القول الثاني | نور
بل وبالتعدي الى كل كناية هي اولى منه وربما تبعه على ذلك بعض من تاخر عنه واطنب في الكلام واظهر التعجب والانتصار له وانت خبير بما في ذلك كله
نظرا من وجوه زيادة على كون متانة الخلل في طريقة الاستنباط بل فيما نقل عن الحسن بن سماعة خلل على ما في مرآة روي ذلك عن بكير بن اعين بن بكير
الذي طعن فيه ورد روايته وكان الاعراض عن كلامه وعما فيه اولى ولا حظ وتعجب واشكر الله المؤيد المسدد والله العالم ولو خيرها وقصد تفويض
الطلاق اليها وجعله بيدها فان اختارته اي الزوج او سكتت ولو لحظة تقدح في الاتصال عرفا فلا حكم له عندنا بل وعند العامة عدا مالك فانه
قال تكون عنده مع اختيارها له على طلقة وفي بعض الفخر ان اختيارها له يقع اتفاقا وان اختارت عقيب قوله بلا فصل فالاكثر كما في المسالك انه لا يقع
لكن عن ابن ابي عقيل الاكتفاء باختيارها في المجلس ولعله للخبر زرارة عن ابي جعفر قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا
خيار لهما وان اختارت نفسها بقصد الطلاق في الحال قيل والقائل بعض العامة يقع الفرقة بائنة نعم عن ابن الجنيد ان ذلك اذا كان بعوض وقيل والقائل
بعض منهم وابن ابي عقيل منا يقع الفرقة رجعية وقيل لا حكم له اصلا وعليه الاكثر بل المحكي عن الطلاق في ذلك الا من ابي عقيل والجنيد المرتضى بل عن
ملخصها في الانتصار الاجماع منه عدم القول به فيحصر الخلاف فيه في الاولين واما الصدوق فاقتصر انه روى ما يدل على ذلك وقد سمع ما ذكره في اول كتابه
من انه لا يروي فيه الا ما يعمل عليه كما لا يخفى على المتصفح له وعلى كل حال فهو من الاقوال النادرة المهجورة عموما سمعته من القول بوقوعه بقول اعتدي ونحوه
من الكنايات وح فحجته المشهور مضافا الى ما سمعته من الروايات الحاصرة ما نقل من الروايات الحاصرة للطلاق بالصيغة الخاصة مضافا الى كون المحصل من كلمات
العامة والخاصة كون التخيير من الطلاق الكنائي لا انه قسم مستقل برأسه كالخلع والمباراة واللعان لا يستدل عليه بالحصر في صيغة الطلاق فان كان
يوهمه بعض النصوص وظاهرهم ان الكناية بقولها اخترت نفسي وح فلو قالت انا طالق في جوابه لم يكن اشكال في وقوعه وح عند من يجوز ما ترتب له بالانا
به لكونه بالصريح فيكون البحث حينئذ عندنا في صحة خصوص هذه الكناية وعدمه فقد يحتمل كون الكناية بخيرها بقصد الطلاق فترجع الى الطلاق
لكنه معلوم على اختيارها وهو ممنوع عند العامة على صحة وقوعه بالكناية معلقا اما عند الخاصة المخالفين في الاصلين بنفي جوازه ح في خصوص ذلك منهما
ولعله لذا استدل بعض اصحابنا في المقام على البطلان بما دل على نفي التعليق وكان السبب في ذلك تشويش كلمات العامة والخاصة في تحقيقه وان كان
الاصح بطلانه على الاحتمالات الثلاثة التي اظهرها كونه طلاقا بالكناية بقولها اخترت نفسي للعمومات المستفيضة المعتضدة بالعمل قديما وحديثا كخبر
عيص بن القاسم عن ابي عبد الله سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله خاصة امر بذلك ففعل
لو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك الى اخرها وهو ظاهر في الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار وعن بعض العامة انه لطلقهن وح يكون
ذلك خاصا ولعلهما اما على الاول الموافق لما استدلاله بالاية يكون خاصا بوجوب الطلاق عليه لو اخترن انفسهن وخبر محمد سألت ابا جعفر عن الخيار
فقال وما هو وما ذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله وخبر الاخر قلت لابي عبد الله اني سمعت اباك يقول ان رسول الله خير نساءه فاخترن الله
ورسوله فلم يمسكهن على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله
رسوله وهو صريح في الرد على مالك القائل بان المخيرة طلقة اذا اختارت زوجها وفي هذا الحديث الذي يرويه ابي بن كعب عن عائشة من كان ذلك بها

وفراقها وانما الحق ما سمعته من تخييرهن في ذلك ولذا لو اخترن لطلقهن رسول الله صلى الله عليه وآله بطلاق وفي خبر الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام ما للنساء والتخيير انما هذا شيء خص الله به رسوله وخبر الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا في الرجل اذا خير امرأته فقال انما الخيرة لنا ليس لاحد وانما خير رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم يكن لهن ان يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله بل وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان الله تعالى انف لرسوله من مقالة قالتها بعض نسائه فانزل الله تبارك وتعالى آية التخيير فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله تسعا وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن فخيرهن فلم يك شيئا ولو اخترن انفسهن كانت واحدة بائنة قال وسألته عن مقالة المرأة ما هي فقال انها قالت يرى محمد انه لو طلقنا انه لا يأتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا بناء على ان المراد من ان الله تعالى انف له وخصه بهذا التخيير ومن قوله ولو اخترن الى اخرها اي كانت تطليقة بعد اختيار انفسهن تطليقة واحدة بائنة وكانه لم يصرح بذلك ليكون اقرب الى التقية ومنه يظهر وجه الدلالة في خبر الكناني وخبر عبد الاعلى وخبر داود بن سرحان وخبر ابي بصير بل قد يستفاد مما مر من النصوص في كتاب النكاح الدالة على عدم صحة تولية النساء هذا الامر حتى لو جعل ذلك شرطا كان باطلا منها مرسل مرازم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولى الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح ومنها صحيح ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فاصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال وقضى علي عليه السلام ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة ونحوه مرسل ابن فضال الى غير ذلك مما لا يخفى ظهوره اجمع في عدم جواز التولية المزبورة ولذا لم يصح اشتراطها فيه بناء على ان المراد من التخيير هذه التولية لانه قسم من التوكيل والتفويض بتحمل الا ان هذه النصوص حينئذ على فساده من اصله وربما كان في قوله في خبر ابن مسلم ما للنساء والتخيير اشارة الى ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان مذهب الامامية قديما وحديثا عدم التخيير المزبور في مقابلة العامة القائلين بجوازه على شدة اختلافهم فيه وانه يقتضي الطلاق البائن او الرجعي والتقية منهم وردت جملة من النصوص مختلفة كاختلافهم منها صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا خيرها وجعل امرها بيدها في قبل عدتها من غير ان يشهد شاهدين فليس بشيء وان خيرها وجعل امرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا فان اختارت نفسها فهي واحدة وهو احق برجعتها وان اختارت زوجها فليس بطلاق وخبر الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام الطلاق ان يقول الرجل لامرأته اختاري فان اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فليس بشيء او يقول انت طالق فاي ذلك فعل فقد حرمت عليه ولا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا تخيير الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ومنها صحيح ابن بزيع سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لامرأته جعلت الخيار اليك فاختارت نفسها قبل ان تقوم قال يجوز ذلك عليه قلت فلها متعة قال نعم قلت فلها ميراث ان مات الزوج قبل ان تنقضي عدتها قال نعم وان ماتت هي ورثها الزوج ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رجل خير امرأته قال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا افترقا فلا خيار لها قلت اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثا قبل ان يتفرقا من مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها قد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه فكان ذلك الطلاق قال فقلت له لو اخترن انفسهن قال فقال ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن انفسهن اكان يمسكهن ومنها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود ومنها خبر زرارة ايضا عن احدهما عليهما السلام اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء ومنها خبر يزيد الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما ونحوه حسن حمران وهي كما ترى ظاهرة فيما ذكرناه ولا ينافي ذلك صحة سندها وكثرة عددها بل اختلافها في انه رجعي او بائن كما في الارشاد الى ذلك ضرورة انه ان كان طلاقا ولكنه بلفظ اخر فالمتجه جريان حكمه عليه لا انه بائن على كل حال وان كان سببا اخر من اسباب الفراق فليس هو الا باينا كاللعان والفسخ بالعيب ونحوهما واحتمال ارادة الجمع بينهما بارادة البينونة اذا حصل سببها من عوض او عدم دخول ونحو ذلك كما ترى حاكيا له عن ابن الجنيد يأباه ظهورها في ان ذلك حكم التخيير من حيث نفسه فليس حينئذ الا الجري على مذاق العامة على انه لم يحك عن احد الثلاثة منا القائلين بمشروعية التخيير المزبور اقتضائه البينونة التي دل عليها ما سمعته فيها وان نسبه المصنف الى القيل فتكون حينئذ شاذة لا قائل بها كما ان ما فيها من ثبوت الخيار ما داما في المجلس او قبل ان يقوم قد سمعت دعوى الاتفاق من الفخر على خلافه بل لعله ظاهر عبارة المصنف بل هو المحكي عن صريح ابن الجنيد من القائلين بالقول المزبور فهو شاذ ايضا وان حكي عن العماني المعتبرة فضموها ودمها حمل الجميع على ارادة التخيير والخيار بما لا يقدح في الفورية العرفية في المجلس الا انه كما ترى وربما بني احتمال الاتصال بين التخيير والاختيار على ان ذلك عقد تمليك او توكيل فعلى الاول يعتبر الاتصال كما في غيره من العقود بخلاف الثاني وفيه اولا ان مقتضاه عدم اعتبار المجلس على الثاني بل يجوز متى شاء وثانيا ان احتمال كونه عقد تمليك في غاية السقوط ضرورة انه ليس من موضوعه كما هو واضح ومن هنا احتمل بعض الناس كونه امرا اخر مستقلا غيرهما وثالثا انه ان كان من عقد التمليك فيكفي في قبوله ما يدل على الرضا بذلك من قول وفعل ونحوه لا الاختصاص بقوله بوقوع الاختيار وبالجملة فهذه الخرافات ونحوها مما لا يليق بعد ما ذكرناه قوة والمقابل ضعفا وانها الائمة باهلها فمن الغريب بعد ذلك كله ميل الشهيد الثاني الى القول المزبور لهذه الاخبار التي قد عرفت حالها وما يعارضها وقوة خروجها مخرج التقية بل قد عرفت التصريح في بعضها بان ذلك حديث يتلى عن عائشة بل يمكن الجمع بينها بان المراد من هذه الاخبار التخيير التوكيلي او ما يشبهه كما عساه يومي اليه ما سمعته في بعضها من انها لو طلقت نفسها ثلاثا وقعت واحدة لا التولية الممنوعة المنافية لكون الطلاق بيد من اخذ بالساق المنزل عليها الاخبار السابقة وغير ذلك هذا وفي المسالك ان موضع الخلاف ما لو جعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بان يريد بها ان تخير بلفظه او ما ادى معناه اما لو كان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق انشاء كان ذلك جائزا بغير خلاف عند من يجوز وكالة الامرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان فرضها ح في ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وما اداه والعامة لم يفرقوا بين قوله اختاري نفسك وبين قوله طلقي نفسك في انه تمليك للطلاق

كتاب الطلاق

او توكيل فيه وانه يتادى باختيارها الفراق بلفظ الطلاق وبلفظ الاختيار وبما ادى معناها بناء على ان جميع ذلك كناية عن الطلاق وطلاق صريح
وانه يقع بالامرين قلت قد سبق ان العمدة في الخلاف للعامة فمع فرض كون العامة على ما ذكر بتخصيص وجه النزاع معهم بوقوعه بلفظ اخترت لنفسي ونحوه
بالكناية عندهم او النصوص المخصوصة بذلك نحو ما سمعته من الخلاف في وقوعه بلفظ اعتدي كما هو دليل من وافقهم على ذلك من اصحابنا على
ما عرفت من نصوص الحصر ونصوص الاخبار التي لا يقاومها الاخبار الاخر لما عرفت فلا وجه لما ذكره ولا من ان موضع الخلاف ما ذكر على انه مبني
على استفادة كون التخيير من الاية والنصوص انما للانشاء المخصوص فالاختيار ايقاع مخصوص مشروط صحته بسبق التخيير وانه بمنزلة العقود سبب الخلع فيكون
قبولا للايجاب الذي هو التخيير وبالجملة هو قسم من اقسام الطلاق سمي بالطلاق التخييري لكن فيه انه لا دلالة في الاية بل ولا في الرواية على شيء من ذلك
ان كان قد يشتم من بعض النصوص الا ان الظاهر بمعونة الاية كون التخيير على حسب غيره من افراد التخيير الذي مرجعه التفويض والاذن لها في ذلك فان
طلقت بلفظ الطلاق لم يكن فيه اشكال عند العامة والخاصة وان طلقت بقول اخترت نفسي جاز عند العامة بناء على صحته بالكناية ووافقهم عليه
بعض الخاصة لما سمعته من النصوص والمعروف العكس وهو الذي استفاض في النصوص التعرض له بخلاف الاول اما التخيير بالمعنى الاول الذي مرجعه
الى تولية الطلاق وجعل امره اليها بعنوان كونها وكيلة له فهو الذي قد استفاض في النصوص بطلانه ولذلك يصح اشتراطه في عقد النكاح وهو
الذي اوما اليه بقوله ما للنساء والتخيير وليت الحق عن اهله ونحو ذلك بل مقتضى ما حكاه عن العامة عدم جوازه عندهم ضرورة رجوعه الى امر
شرعي ليس للناس تسلط عليه ولذا جعلوا التخيير بمنزلة التوكيل الذي قد سمعت حكايته عنهم وبذلك بان لك انه لا وجه لما ذكره اصحابنا
انه رحمه الله قد حكى عن ابن الجنيد انه لو جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وان اختارت بعده لم يجز وقال وهذا القول
يشكل على اطلاقه باشتراط اتصال اختيارها بقوله فلا يناسبه توقيته بمدة تزيد على ذلك الا ان يتكلف توقيته بمدة يسيرة لا ينافيه بحيث يمكن فيه
نطقه ووقوع اختيارها او بعضه خارج الوقت المحدد مع مراعاة الاتصال الخ من تكلف قلت هذا مؤيد لما قلناه من كون التخيير على نحو غيره من
افراده وليس هو بمنزلة العقود بل هو من التفويض والاذن في الشيء ولكن مع عدم التوقيت قد يفهم منه الحالية ومع التصريح بالمدة تعتبر هي دون
ما بعدها واغرب من ذلك انه ذكر فيها ايضا انه يجوز الرجوع في التخيير ما لم تخير مطلقا وهو الظاهر من رواية زرارة ولانه ان كان تمليكا فالرجوع فيه قبل القبول
جائز وان كان توكيلا فكذلك لعطر بق اولى ثم قال مقتضى قوله ان الخيار لهما الخ جواز فسخه لكل منهما في المجلس وان وقع التخيير من كل منهما وهو مشكل
من جانبها مطلقا اذ لا خيار لها في الطلاق مطلقا ومن جانبه لو كان بائنا الا ان الامر فيه سهل لامكان تخصيصه بالرجعي وغيره ان المراد من الخيار لهما في
التخيير لا في الاختيار المتعقب للتخيير كما هو واضح بادنى تامل ثم ذكر فيها ايضا انه يشترط في هذا التخيير ما يشترط في الطلاق من استبراء المدة وحضور الشاهد
وغير ذلك ومنه ان ذلك يتم بناء على انه طلاق بالكناية اما على احتمال كونه سببا من اسباب الفراق فالمتجه الاقتصار على ما دل عليه نصوصها دون غيره ثم قال
وهل يكفي سماع الشاهد نطقه ما معا او نطقها خاصة ظاهر الرواية والفتوى الاول لان الفراق يقع بمجموع الامرين فيعتبر سماعهما له وينزل منزلة الخلع
وان قلنا في كون الطلاق هنا من جانبها الاجابة فيه ان ظاهر الفتاوى حصول الطلاق باختيارها وان شرط صحة ذلك تخييرها فهو كطلاق الوكيل
بل وكذا لو قلنا بكونه تمليكا لها اذ هو على كل حال شرط صحة يترتب الاثر على اختيارها الا انه من الطلاق والفرق بينه وبين الخلع في غاية الوضوح
واما النصوص فهي ظاهرة في كون التخيير في قبل العدة وحضور شاهدين الا انه يمكن بناء ذلك على اتصال الاختيار بالتخيير فشهوده شهوده وبعد النص
المنوي وبذلك كله بان لك الحال في فروع القول المزبور كما بان لك الحال في اصل القول من اصله ومن هنا اقتصرنا على المقدار المزبور من فروعه
والا ففي كتب العامة خرافات كثيرة من فروعها على ذلك وكفى بالله حاكما وشاهدا ورقيبا ومؤيدا ومسددا وكيف كان فلو قيل هل طلقت فلانة فقال
نعم منشئا له بذلك وقع الطلاق عند الشيخ في نهايته وبعض اتباعه والمصنف لخبر السكوني الذي لا جابر له كي يصلح معارضا للنصوص الحاصرة عن ها ما تقتضي العقد
مضافا الى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالعقد الذي تام مقام نعم فهو اولى بالمنع والى ضعف الدلالة لاحتمال ارادة الحكم بطلاقها للاقرار منه
قوله فيه فقد طلقها الخ كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا واما لو قيل هل فارقت او خليتها او ابنتها فقال نعم لم يكن شيئا قطعا لعدم صلاحية المقدمة
الطلاق اصلا لو صرح به فضلا عما قام مقامه والفرض عدم نص بالخصوص ويشترط في الصيغة تجردها عن التعليق على الشرط المحتمل وقوعه كقوله ان جاء زيد
وعلى الصفة المعلوم حصولها كقوله اذا طلعت الشمس في قول مشهور بل لم اتحقق فيه على مخالف منا بل في الانتصار والايضاح والتنقيح والروضة ومحكي السرائر
وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور نصوص الحصر ومنافاته لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته اذ السبب الشرعي كالسبب العقلي ما لم يقم دليل
الا ما خرج بالدليل بل هو في الحقيقة من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والمحللة حراما ضرورة انه بعد ظهور الادلة في ترتب الاثر على السبب الذي
هو الصيغة واشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد واشتراط لامر لا يرجع مثله الى المشترط وانما يرجع به الى الشارع فلا وجه لدعوى
اقتضاء الاطلاقات وعموم المؤمنون عند شروطهم الصحة مؤيدا ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح وبغير ذلك مما سمعته في العقود التي لا ريب اولوية الطلاق منها
بعدم الجواز وبذلك كله يتضح لك فساد الطلاق بفساد الشرط ضرورة اختلال القصد فيبطلان معا ضرورة الفرق بين القصد المنجز المفروض عدم اعتباره
في صحة الطلاق والقصد المعلق من الغريب بعد ذلك كله ميل ثاني الشهيدين في ذلك الى الصحة لذلك قياسا له على الظهار ونحوه مما ندب في الادلة وما
له بان في تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل طلاقها من حيث انه
ابغض المباحات الى الله تعالى شانه ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع فيحصل غرضه او تخالف
فتكون هي المختارة للطلاق وبما تعلمه من خبر من علق طلاق امرأته على تزويجها وسؤاله النبي صلى الله عليه وآله فاجاب بانه لا طلاق قبل النكاح لم يجيبه بان الطلاق المعلق

في التخيير بلفظ الاختيار

في تعليق الطلاق

تجريدها :

على شرط باطل هو كما ترى لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وانما هو مناسب لخرافات العامة ولذا اطبقوا على الجواز فيه وما اكثرهم من فروعه والحمد لله الذى عافانا من كثير مما ابتلى به خلقه ولو شاء لفعل وكان خلو نصوصنا من هذه الخرافات والحصر بالصيغة المنجزة للتعريض بهم ولا فرق عندنا فى عدم جواز التعليق المزبور بين المشية وغيرها نعم لا باس بها للتبرك لكن عن ط وف الاستثناء بمشية الله يدخل فى الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين مثل انت طالق ان شاء الله وانت حر ان شاء الله او معلقين بصفة نحو ان دخلت الدار فانت طالق او اذا دخلت الدار فانت حر ان شاء الله وان كان الطلاق والعتق بصفة لا يصح عندنا وفى اليمين بهما وفى الاقرار وفى اليمين بالله فيوقف الكلام ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لاصالة البراءة وثبوت العقد واذا عقب كلامه بلفظ ان شاء الله فى هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد فى النكاح او العتق ولا على تعلق حكم بذمته فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة ورووا ابن عمر ان عن النبى صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين وقال فى اثرها ان شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه وهو على العموم فى كل الايمان بالله وبغيره وكانه مناف لما ذكره فى كتاب الايمان من الخلاف قال فيه على ما حكى عنه لا يدخل الاستثنا بمشية الله تعالى الا فى اليمين فحسب وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يدخل فى الايمان بالله وبالطلاق والعتاق وفى النذور وفى الاقرار دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه ليس عليه دليل ومن هنا قال ابن ادريس لا يدخل الاستثنا بمشية الله عندنا بغير خلاف بين اصحابنا معشر الامامية الا فى اليمين حسب ولا احد من اصحابنا قديما وحديثا يتجاسر ويقدم على ان رجلا اقر عند الحاكم بمال لرجل آخر وقال بعد اقراره ان شاء الله لا يلزمه ما اقر به فاما شيخنا ابو جعفر فهو محجوج بقوله فانه رجع عما قاله فى كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله فى كتاب الايمان ففى المسئلة الاولى اختار مذهب ابى حنيفة وفى الثانية مذهب مالك ثم استدل على صحة المسئلة ورفعه فى لفظ ان مقصود الشيخ فى المسئلة الاولى قبول الطلاق والعتق للايقاف بالمشية فيبطل الايقاع ولو لم يقيده كان الاستثنا باطلا ويكون الطلاق والعتق ماضيين وهو باطل اجماعا منا ومقصوده فى المسئلة الثانية بعكسه دخوله فيهما انه يوقف حكم الطلاق والعتاق ويبطلان معه فلا يبقى للدخول مع صحتهما امكان وفى النتيجة الاحسن فى توجيه كلام الشيخ ان نقول ان الاستثنا يدخل فى الطلاق والعتاق على وجه ولا يدخل على وجه آخر فالاول ابطالهما كما هو راى الاصحاب والوجه الثانى عدم توقيفهما كما هو راى المخالفين والجميع كما ترى والتحقيق ما عرفت بل الظ عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله تعالى ولا تقولن الخ للتعليق بالمشية اذ لا معنى لتعليق الواقع فى الماضى ومنه الاقرار بحق سابق كما انه لا معنى لتعليق الاسباب الشرعية التى شاء الله تعالى تسبيبها على المشية كما عرفت ويجعل هذا التوصيف المقارن الذى ستعرف البحث فيه مبنى جعل المسئلة عنوانا وتخصيص الامور المزبورة بها كما هو واضح والله العالم ولو فسر الطلقة باثنتين او ثلث لم يقع ذلك عندنا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل كانه من ضروري مذهب الشيعة وكذا لو كرر الصيغة مرتين او ثلث قاصدا التعدد والطلاق نعم هو كذلك عند العامة على نحو غيره مما ابدعوه فى الطلاق نعم لا خلاف بيننا فى الوقوع الواحدة فى الصورة الثانية كما انه لا اشكال فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه اما الاولى فقيل ان القائل المرتضى فى المحكى من ابن ضاو وان كان لم نتحققه وابنا ابى عقيل وحمزة وسلار ويحيى بن سعيد يبطل الطلاق من اصله للشك فى زوال النكاح بذلك بعد ما سمعت من نصوص حصر الطلاق الصحيح بالمجرد عن ذلك الذى يمكن ارادة التعريض به لمعروفيته عند العامة كالتنجيز والتعيين المعروف خلافهما عندهم ولانه بالتفسير المذكور يكون المقصود الطلاق البدعى الذى هو الثلث بقول ثلثا المنافى لقوله تعالى الطلاق مرتان لا قوله مرتين وللسنة النبوية التى منها رد النبى ص طلاق ابن عمر ثلثا فكل من طلق على خلاف السنة رد اليها ولما تسمعه من النصوص الاتية وقيل والقائل الشيخ بل عن المرتضى فى الناصريات ما يشعر بالاجماع عليه وكذا عن الخلاف بل عن العلامة فى نهج الحق ذلك صريحا يقع طلقة واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير بالثلث فلا ينافى ترتب الوحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك وهو اشهر الروايتين عملا كما عرفت بل قيل رواية فهى صحيح زرارة عن احدهما ع واللفظ للاول منهما سئلته عن رجل طلق امرأته ثلثا فى مجلس واحد وهى طاهر قال هى واحدة وخبر عمر بن حنظلة عن ابى عبد الله ع الطلاق ثلثا فى غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم يكن على طهر فليس بشئ وخبر عمرو بن البراء قال قلت لابى عبد الله ع ان اصحابنا يقولون ان الرجل اذا طلق امرأته مرة او مائة مرة فانما هى واحدة فقال هو كما بلغكم وفى خبر زرارة عن احدهما ع فى التى تطلق فى حال طهر فى مجلس ثلثا قال هى واحدة وخبر بكير عن ابى جعفر ع ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق وخبر ابى محمد الوابشى عن ابى عبد الله ع فى رجل ولى امرأة رجلا ان يطلقها على السنة فطلقها ثلثا فى مقعد واحد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة اشهر او ثلثة قروء فقد بانت بواحدة وخبر محمد بن سعيد الاموى سالت ابا عبد الله ع عن رجل طلق ثلثا فى مقعد واحد قال فقال اما انا فاراه قد لزمه واما ابى كان يرى ذلك واحدة المحمول بالنسبة الى نفسه على التقية او على الجمع بينهما وبين الواقع بارادة الرابعة اذا كان مخالفا وارادة الواحدة لو وقع من غيره مما حكاه عن ابيه وربما يشهد لذلك خبر الخزاز عنه ع ايضا قال كنت عنده فجاء رجل فسئله فقال رجل طلق امرأته ثلثا قال بانت منه قال فذهب الرجل ثم جاء رجل آخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال تطليقة وجاء رجل آخر فقال رجل طلق امرأته ثلثا فقال ليس بشئ ثم نظر الى فقال هو ما ترى قال قلت كيف هذا فقال هذا يرى ان من طلق امرأته ثلثا فقد حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امرأته ثلثا على السنة فقد بانت منه ورجل طلق امرأته ثلثا وهى على طهر فانما هى واحدة ورجل طلق امرأته ثلثا على غير طهر فليس بشئ وفى الخبر عن الصادق ع فى حديث قال فيه فقلت فرجل قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب الله وسنة نبيه بناء على ارادة الواحدة من الرد فيه الى الكتاب والسنة كما سمعته فى خبر ابى محمد الوابشى ونحوه غيره بل فى الصحيح طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلثا فجعلها رسول الله ص واحدة فردها الى الكتاب والسنة الخ واما الرواية الاخرى التى تشهد للاول فهى خبر ابى بصير عن ابى عبد الله ع من طلق ثلثا فى مجلس فليس بشئ من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله تعالى وذكر طلاق ابن عمر ومكاتبة عبد الله بن محمد الى ابى الحسن ع جعلت فداك روى اصحابنا عن ابى عبد الله ع فى الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع ع بخطه اخطأ على ابى عبد الله ع لا يلزمه الطلاق

كتاب الطلاق

ويرد الى الكتاب والسنة ان شاء الله وخبر هارون بن خارجة عن ابي عبد الله المروي عن كتاب الخرائج قال قلت اني ابتليت فطلقت اهلي ثلثا في دفعة
فسئلت اصحابنا فقالوا ليس بشيء الا ان المرأة قالت لا ارضى حتى تسئل ابا عبد الله فقال ارجع الى اهلك فليس عليك شيء والمروي عن الصادق اياكم و
المطلقات ثلثا في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج وخبر الصيقل لا تشهد لمن طلق ثلثا في مجلس وخبر عبيد الله سئلت ابا الحسن الرضا عن تزويج المطلقات ثلثا
فقال لي ان طلاقكم لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم لانكم لا ترون الثلث شيئا وهم يوجبونها ومن كان يدين بدين قوم لزمه احكامهم بناء على ان المراد
بالمخالفين ما يشمل من ليس من المؤمنين كما صرح به في خبر عبد الله بن طاوس المروي عن الكشي والعيون قال قلت لابي الحسن الرضا ان لي ابن اخ زوجته ابنتي
وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال ان كان من اخوانك فلا شيء عليه وان كان من هؤلاء فابنها عنه فانه عنى الفراق قال قلت اليس قد روي عن
ابي عبد الله انه قال اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس فانهن ذوات ازواج فقال ذلك من اخوانكم لا من هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمه احكامهم بل هو ايضا
احد ادلة المسئلة ومكاتبة محمد بن سعيد ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي جعفر مع بعض اصحابنا فاتاني الجواب بخطه فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك
ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر رحمك الله تعالى فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت امرا جهله وان
كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه مؤيدا ذلك كله بما سمعته اولا من الحصر في الصيغة المجردة وغيره مما لا ريب في
ان القول الاول هو الاقوى من حيث النصوص ضرورة احتمال النصوص المزبورة ارادة من طلق ثلثا بتكرار الصيغة المصرح به في خبر ابي بصير عن جعفر عن ابيه
ان عليا كان يقول اذا طلق الرجل المرأة قبل ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره وان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحا جديدا وان شاءت لم تفعل المحمول
صدره على التقية او غيرها انه موضع اختلاف القولين معا بل قد يقال لو كان الحكم فيه كالصور الاخيرة لكان المتجه الجواب عنها بجواب واحد هو وقوع الطلاق
واحدة اذ الحكم في الصورتين صحيح عند العامة فليس حينئذ الا اختصاص التخريج في الاولى بالباطل الموافق للعامة بخلاف الاخيرة التي يصح فيها الواحدة وبذلك يظهر
كونه مؤيدا للنصوص المزبورة ولو سلم تناولها للصورتين لو لكون ذلك متعارفا بين العامة وان بسبب ذلك تعارف السؤال عنه ولا منافي مساواة اداة
العموم المقتضي لافادة العموم كما هو محرر في الاصول الا ان ذلك لا يعارض التصريح بعدمه في المكاتبة السابقة وغيرها اللولا وجه الاحتمال لصدور ذلك منه
لمصلحة من المصالح اذ ذلك بسد باب الاستدلال في النصوص اجمع كل ذلك مع الاغضاء عما يقتضيه ظاهر قوله من طلق في رجعة ثلثا من وقوع كل طلقة من الطلقات
عليها وهي في رجعة وهذا لا يكون الا مع تخلل الرجوع بينها فتكون هذه النصوص موافقة لما تسمعه من ابن ابي عقيل من كون الطلاق بعد الرجوع في ذلك
الطهر من غير مواقعة ليس طلاقا ولا يقع منه وان تعدد الا الطلاق الاول فتكون عنده على واحدة كما يشهد له جملة من النصوص متحد بعضها مع هذه
النصوص في المفاد فيخرج حينئذ عما نحن فيه بالمرة ومعارضته هذا كله باحتمال ارادة نفي الثلث من نفي الشبهة او احتمال ارادته مع فقد بعض الشرائط كما في
طلاق ابن عمر ثلثا وكانت حائضا كما ترى على انه لا يأتي في المكاتبة الصريحة التي يعلم منها ارادة البطلان من الثلث المرسلة مع الرد الى الكتاب والسنة
لا صحة الواحدة كما سمعته سابقا ودعوى كون الخبر الاخير دليلا لهذا القول حيث نفي النصوص المصرح بها في الثلث المرسلة على البطلان فتخصص وتقيد بها
تلك النصوص المدعى شمولها للمرسلة يدفعها ذلك بان لك ان القول الاول ارجح من حيث النصوص الا ان شهرة الاصحاب قديما وحديثا بل الاجماع المحكي
تدفع كون المراد من النصوص المزبورة ذلك خصوصا مع ضعف المعارض وعدم الجابر لكن قد يقال باختصاص ذلك بما اذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجه
اراده من الطلاق في الصيغة ذلك فيتجه البطلان فيه لانه يرجع الى عدم قصد الطلاق الصحيح ضرورة عدم تعقل المتعدد بكون التكرار وان بطل الثاني منه
ايضا لعدم مصادفة المحل اما اذا قصد معنى الصيغة ولا اضافتها ثلثا بقصد اخر مستقل فانه يكون صحيحا وتلغو اضافته ضرورة رجوعها الى ما زاد ما
تعلق به غرضه من هذه الصيغة نحو قول نوح لما خاف الغرق لا اله الا الله الفا فيكون مراده من الحقيقة بالثلث تكرار النطق بها ثلثا على معنى اني اقول
انت طالق ثلثا وربما كان ذلك في خبر جميع ايضا بل ربما يشم في الجملة من مكاتبة ابراهيم السابقة فضلا عن غيرها ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة
من الاصحاب خصوصا السيد في الرياض فلاحظ وتأمل كيف كان فقد بان لك مما سمعته من النصوص السابقة انه لو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث
لزمته لان ذلك دينه مضافا الى الاجماع بقسميه عليه والى خبر عبد الاعلى عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا
بالطلاق الزمته ذلك وغيره في خبر علي بن ابي حمزة سئل ابا الحسن عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموا
انفسهم وتزوجوهن فلا بأس بذلك وخبر عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله قلت له امرأة طلقت على غير السنة فقال تتزوج هذه المرأة لا تترك
بغير زوج وخبر عبد الله بن سنان سئلته عن رجل طلق لغير عدة ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي ان اتزوجها قال نعم لا تترك المرأة من
غير زوج وغير ذلك من النصوص التي مقتضاها عدم الفرق بين الطلاق ثلثا وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلق والحلف به
والطلاق في طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين بل مقتضى خبر الالزام الذي يجوز لنا لنا ولكل ما هو دين عندهم ففي خبر عبد الله بن محرز قلت لابي
عبد الله رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت فانا قد احتجنا الى هذا والميت رجل من هؤلاء
الناس واخته مؤمنة عارفة قال فخذ لها النصف خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم وقضايا هم خذهم بحقك في احكامهم وسنتهم كما
يأخذون منكم فيه قال ابن اذينة فذكرت ذلك لزرارة فقال ان على ما جاء به ابن محرز لنورا وخبر ايوب بن نوح كتب الى ابي الحسن اسئله هل نأخذ
في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم ام لا فكتب يجوز لكم ذلك اذا كان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم وصحيح محمد بن مسلم عن
ابي جعفر سئلته عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذي دين ما يستحلون وخبر اسماعيل بن بزيع سئلت الرضا عن ميت ترك امه واخوة واخوات

[illegible]

فقسم هؤلاء ميراثه فاعطوا الام السدس واعطوا الاخوة والاخوات ما بقي فمات الاخوات فاصابني ميراثهم فاحببت ان اسئلك هل يجوز لي ان اخذ ما
اصابني من ميراثها على هذه القسمة ام لا فقال بلى فقلت ان ام الميت فيما بلغني قد دخلت في هذا الامر يعني الدين فسكت قليلا ثم قال خذه الى غير ذلك
من النصوص الدالة على التوسعة لنا في امرهم وامر غيرهم من اهل الاديان الباطلة ولا فرق في محل البحث بين العارف بنا على جواز نكاح المخالف لها
وغيرها ضرورة ان ذلك من التوسعة الشاملة بل قد سمعت التصريح به في خبر ابرهيم بن الغريب ما وقع من بعض الناس من الفرق بينهما نعم استيعاب
الكلام في هذا الاصل فروعه محتاج الى مقام اخر نسئل الله التوفيق له ولو قال انت طالق للسنة صح بلا خلاف ولا اشكال مع فرض اجماع الشرائط
كما اذا كانت طاهرا ولم يواقعها مثلا ضرورة عدم قدح الضميمة المزبورة في الصحة التي هي مقتضى ما سمعته من الادلة السابقة بل عن موضع من الخلاف وكذا لو قال
للبدعة التي من المعلوم عدم اتصافها غير موضوعها بها كالسنة ومجرد القول لا يصير السنة بدعة كالعكس فتلغو الضميمة حينئذ فيبقى اقتضاء الصيغة الصحة
على مقتضى اطلاق الادلة بل ينبغي الجزم به مع فرض تجدد النية للتعلق بالبدعة له لفظا غلطا او قصدا اما مع فرض قصده ذلك له ابتداء على وجه
يكون مراده تفسير الطلاق له بذلك او اطلق وقلنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحة بان مرجع ذلك الى عدم ارادة الطلاق التي هو منشأ عبارتها الصحة
نصا وفتوى فالذي قصده غير مراده لا اثره بل المراد عدم تاثيره فلا قصد للطلاق الذي تلفظ به ولا ارادة ولعله لذا قال المصنف ولو قيل لا يقع كان حسنا
لان البدعي لا يقع عندنا والاخر غير مراد بل جزم بذلك الفاضل ومن تاخر عنه ولا ينافي ذلك عدم مدخلية قصد الخروج في اثار الاسباب الشرعية التي هي
بمنزلة الاسباب العقلية في ذلك اذ الكلام في تحقق السبب في الفرض خصوصا بعد قصد ارادة غير المؤثر منه الذي هو ليس بسبب وبذلك ظهر لك الفرق
بين ايقاع العقد والايقاع بزعم الفساد وبينه بقصد الفساد الذي مرجع الاخير الى قصد عدم الاثر له كما ان من ذلك يعلم حال كل ضميمة تكون مفسرة
للمراد بالطلاق المقصود ايقاعه بالفاسد من قول فاسد ونحوه نعم قد يتم ذلك عند العامة القائلين بترتب الاثر على الطلاق البدعي والاثم ويجوز
التعليق فيصح الطلاق المعلق على البدعة وان لم تكن حال الطلاق متصفة بما يقتضي البدعة فضلا عن المحقق فيها ما يقتضيها من الحيض ونحوه والله
العالم **تفريع** اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ لا يصح لتعليقه على الشرط وظاهره عدم الفرق بين العلم
بحالها وعدمه وخصه المصنف والفاضل وغيرهما في صورة الجهل بالحال دون العلم به فقالوا وهو حق ان كان المطلق لا يعلم بحالها اما لو كان يعلمها بالوصف
الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط مناف للتنجيز الذي قد عرفت اعتباره بل هو اشبه بالوصف المقارن للايقاع وان كان
بلفظ الشرط الذي لم يرد منه التعليق بل قد يقال ان مثله يساق لبيان ارادة الوقوع البتة كما ذكروا في قول ما ابعد فاني فاعل ان المعنى مهما يكن من شيء
فاني فاعل اي ان يكن شيء في الدنيا فاني فاعل اللهم الا ان يقال ان ظاهر ادلة الحصر في قول انت طالق يقتضي عدم سببية الصيغة المشتملة على التعليق ولو
الصوري وفيه منع واضح خصوصا بعد ان عرفت كونها مساقة للتعريض ببطلان ما عند العامة من صحة الطلاق المعلق حقيقة على ان مقتضاه الفساد في صورة
العلم وبذلك ظهر لك ان المدار في فساد التعليق على ما ينافي التنجيز الذي هو مقتضى تسبيب السبب وان كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد دون غيره فحينئذ
ينقدح قوة احتمال الصحة في الجاهل ايضا ضرورة عدم منافاة التعليق لجهله للتنجيز المزبور ودعوى ان قصده معلق واضح المنع بل اقصاه تعليق اذعانه
باقتضاء السبب مقتضاه وهو معنى لا ينافي التنجيز المزبور الذي هو ترتب المسبب على السبب وعدم تخلفه عنه كما هو واضح بادنى تامل وبذلك يظهر لك صحة
الطلاق الاحتياطي والبيع كذلك مع الشك في الزوجية مثلا او انكارها ضرورة عدم كون ذلك تعليقا من غير فرق بين ذكره لفظا وعدمه بل لا فرق بين الامور
التي علق الشارع الصحة عليها وغيرها من الاوصاف المقارنة كما لا فرق بين صورتي الجهل والعلم والله العالم ولو قال انت طالق اعدل طلاق او اكمله او احسنه او
اقبحه او اخشنه او ارداه او اسمجه صح لاطلاق الادلة ولم تضر الضمائم المزبورة التي يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز وكذا لو قال ملاء مكة او ملاء الدنيا او
طويلا او عريضا او صغيرا او كبيرا او عظيما او غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز بل الظاهر الصحة حتى لو قلنا بعدم صحة التجوز في ذلك اذ اقصاها الغلطية
التي لا تنافي قصد الطلاق نعم لو فرض ارادته ما ينافي قصد الطلاق بذلك لم يكن قد تجدد بعد الصيغة لم يقع حينئذ كما عرفته في وصف الطلاق بالفاسد
كما هو واضح وعن العامة تفريق بل وصفا الحسن على طلاق السنة ووصفا القبح على طلاق البدعة وجعلوه كما لو قال للسنة او للبدعة وفيه انه لا وجه له مع فرض
عدم القصد الى ذلك ودعوى ان الوصف بملاء الدنيا مثلا يقتضي تقييده بما لا يمكن حصوله فيكون منافيا للصحة كالوصف البدعي غير مجد بعد وضوح
الفرق بينهما بمنافاة الثاني لقصد الطلاق بخلاف الاول فان اقصاه التجوز او الغلط بالوصف ولو فرض كون القصد على وجه ينافي القصد المزبور اتجه
الفساد في الجميع كما عرفت ولو قال انت طالق لرضى فلان فان عنى الشرط بمعنى ان رضي وقع بطل الطلاق للتعليق الذي قد عرفت الحال فيه حتى المقارن
منه مع جهل المطلق بعدمه وان عنى الغرض الذي هو داع من الدواعي لم يبطل سواء كان صادقا في ذلك او كاذبا لحصول مقتضي الصحة وعدم المانع
وكذا لو قال ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح للتعليق وان فتحها صح ان عرف الفرق بينهما وقصده ضرورة عدم التنجيز في الاول والتعليل في الثاني
نحو قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين من غير فرق بين صدقه وكذبه ولو لم يعرف فقصد التعليق مع فتح الهمزة والتعليل مع الكسر بعكس الامر فان المدار
على القصد ولو لم يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقة كما هو واضح ولو قال انا منك طالق لم يصح بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال للاصل والمنافاة
لادلة الحصر التي سمعتها المؤيدة بظهور الكتاب في انه ليس محلا للطلاق وان الزوجة محله كما هو ظاهر قوله تعالى واذا طلقتم النساء وان طلقتموهن والمطلقات
فان طلقها وغير ذلك مما عن بعض العامة من جعله كناية له بان النكاح يقوم بالزوجين فيجوز اضافة الطلاق الى كل منهما واضح الضعف ولو قال انت طالق
او نصف طلقة او ربع طلقة او سدس طلقة او نحو ذلك لم يقع لانه لم يقصد الطلقة التي هي اقل ما تقع اذا كان المراد بالضميمة تفسير ما قصده بالطلاق
لا مع التجدد فتكون حينئذ منافية للعقل لا لادلة الحصر وغير ذلك وما عن العامة من صحته ووقوعه بجميع الاجزاء الغاء للضميمة او للسراية التي لا دليل عليها

ظاهرهم
على المطلق
او هبرام
الأول
عتق
عتق
موجهام

كتاب الطلاق

قسنا بل الادلة على خلافه واضح الفساد ولو قال انت طالق ثم قال اردت ان اقول انت طاهر قبل منه ظاهرا اجماعا محكيا عن الخلاف اذا كانت في العدة كما عن
ولو بائنة لما عرفته سابقا من قبول قوله في قصده الذي لا يعلم الا من قبله ومقتضى الاصل صدقه مع اعترافه بالقصد الى اللفظ فضلا عن المقام الذي
دعواه عدم القصد الى اللفظ بل منه يعلم عدم الفرق في دعوى الغلط بين قوله اردت ان اقول طاهرا ونحوه مما وقع بدل طالق وغيره الا مع العلم
بفساد الدعوى وعلى كل حال فالمراد القبول في الظاهر دون الباطن بينه فلا تحل له واقعا الا مع صدقه وان قبل ظاهرا بيمينه مع عدم موافقة
المرتبطة في ذلك كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا وكان عدم تقييد المصنف هنا كغيره بالعدة مبني على ما تقدم سابقا ولذا كان المحكي عن ظاهر
حصر قوله هنا في العدة بل الظاهر عدم الفرق في دعوى الغلط بين متقارب الحروف كطاهر وطالق ونحوهما وبين غيره من فاضلة وناعمة ونحوهما كما
صرح به في كشف اللثام لاتحاد المدرك الذي هو قبوله في دعوى عدم القصد في الجميع وان كان قد يتوهم من بعض الناس اختصاص الحكم هنا بالاول
فتكون ح هذه المسألة غير المسألة السابقة التي هي دعوى عدم قصد الطلاق بصيغته لكنه كما ترى ضرورة عدم مدرك خاص هنا الا الحكم بقبول
قوله في عدم القصد الذي هو هنا اولى منه في مقتضاه عدم الفرق بين الجميع ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع وكذا لو قال رأسك طالق او صدرك
او وجهك وكذا لو قال ثلثك او نصفك او ثلثاك للاصل وظهور الادلة في ان محل الطلاق الزوجة المدلول عليها بقوله انت او هذه او زوجتي او
فلانة او ما شاكل ذلك نعم لو اريد من لفظ الجزء ذلك مجازا بل وغلطا صح ومن هنا كان ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدم تعلقه بالاجزاء معينة او مشاعة
بل في المسالك ظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره وهو كذلك مع فرض عدم ارادة الجملة به ثم قال لم يذكروا حكم ما اذا علق
بجملة البدن كقوله بدنك او جسدك او شخصك مع انهم ذكروا اختلافا في وقوع العتق بذلك بناء على انه المفهوم عرفا من الذات وينبغي ان يكون هنا كذلك
قلت ان كان المراد منها معنى انت فلا ريب في الصحة والا فلا وفرق واضح بين العتق والطلاق ولذا غلط العامة في قياسه عليه في جواز تعليقه بالجزء ثم يسري
الى المجموع كما يسري العتق وكان المصنف بالامثلة على خلافهم كما انه ظهر لك من نصوص الحصر السابقة هنا الحدود التعويض بكثير من خرافات العامة ومع ذلك
فالمتجه الجمود عليه في سائر مقامات الشك كما انه ح كالاصل الذي يرجع اليه فيه ولعل من ذلك لو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة او بعد
طلقة او قبلها طلقة او معها طلقة او على طلقة او مع طلقة مريدا بذلك كله انشاء التعدد خارجا بالتعدد لفظا بالطريق المزبور الذي هو ذكر غير
العدد بلفظ المرتين والثلاث لم يقع شيء سواء كانت مدخولا بها او لم يكن كذلك لكونه غير المستفاد من الحصر في النصوص المزبورة ولا يقاس على وقوع الواحدة
بقول ثلاثا لو قلنا به لدليله من الاجماع المحكي ونحوه والا فقد عرفت ان مقتضى ذلك عدم وقوع شيء بها ضرورة ان المقصود بالصيغة التي وضعت
لانشاء طبيعة الطلاق التي تتحقق بالواحدة التعدد المحتاج الى تعدد سبب زمانا وقع بعده من المرتين والثلاث وقول طلقة بعد طلقة مثلا مفيدا
للمراد بالصيغة التي اوقعها وهو غير ما وضعت له الصيغة بمقتضى نصوص الحصر قطعا الا انه قصد التعدد بالضميمة حتى لا يقدح بطلانها في المراد من الصيغة
ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يقع طلقة واحدة بقوله انت طالق مع طلقة او بعدها طلقة او عليها طلقة ولا يقع لو قال قبلها طلقة او بعد طلقة
كان حسنا واحتمله الفاضل في عدة من كتبه لكن هو الاصح قال اما الاول فلان القصد الى الاثنين يقتضي القصد الى واحدة فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها
تبقى الاولى لعدم المقتضي اذ ليس الا توهم انه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو مم بل هو قاصد الى كل واحد منهما فتقع الواحدة بقوله انت
طالق وتلغو الضميمة كما لو قال انت طالق ثلاثا او اثنتين واما البطلان في الثاني فلانه شرط في المطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة او ان يكون
قبلها طلقة ولم يقع ذلك فكانه قد علق الطلاق الملفوظ على امر لم يقع ولانه قصد طلاقا باطلا لان الطلاق المسبوق باخر هو طلاق المطلقة من غير
رجعة وهو باطل بخلاف شرطه ان يكون بعده او معه فان الطلاق الواحد لا مانع منه وانما المانع من المنضم اليه ونحوه في كشف اللثام لكن انما نوى في الاخير
ايقاع طلقة متأخرة عن طلقة وهو ينافي التنجيز الا ان يكون طلقها سابقا طلقة صحيحة واراد تأخر هذه الطلقة عنها فتقع واما في غيرها فانه نوى
ايقاع طلقة بها او وصفها بعد ذلك بمقارنته لطلقة او بالتقدم على طلقة فيكون لغوا قلت لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد التأمل فيما ذكرنا من
كون المراد بهذه الصيغ انشاء التعدد بالوجه المزبور نحو انشائه بذكر الثلاث والثنتين وليس من التعليق في شيء والا اقتضى البطلان في الجميع لا
الاخبار عن طلقة سابقة والاصل في ذلك كله العامة الذين لم يحصروا التعدد بذكر العدد لفظا او ما يفيده بالنحو الخارجي المراد بقوله تعالى الطلاق
مرتان لعدم عزاء ايقاع الطلاق مرتين المتوقف كل منهما على الزوجية ولو بان يرجع بها بعد طلاقها وقد ظهر بذلك كله ان الامثلة المزبورة
كلها من واد واحد ولذا كان المحكي عن ط وقوع طلقة واحدة بالجميع الا انه لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من ان المتجه بمقتضى ادلة الحصر عدم الوقوع
اصلا لشيء منها نعم لو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغة منها مستقلا والتعدد من الضميمة مستقلا اتجه الصحة في الجميع والتعليق المنصوص
في الاخيرين يصح في غيرهما ايضا لكن من المعلوم عدم ارادته وانما المراد من الجميع انشاء التعدد بذلك على الوجه الذي ذكرناه سابقا هذا وفي المسالك ان المص
بقوله سواء كان الى اخره على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع الواحدة مطلقا بغير المدخول بها وبوقوع الاثنتين ان كانت مدخولا بها لان غير المدخول
بها تبين بالواحدة ولا تقبل الطلقة الاخرى بخلاف المدخول بها فانها تقبل التعدد وفيه ان مدار المحكي عنهم في ط من وقوع اثنتين في الاولى ايضا
بل هو خلاف ما يقتضيه قياسهم ضرورة كون الاثنتين قد تقارنتا فلا يحتاج الى المراجعة والمرافعة انه من المقطوع بعدمه بعد ما حرم الغير المدخول بها
انت طالق ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولو قال انت طالق نصف طلقة او ثلث طلقة او ثلاثة انصاف طلقة قال الشيخ لا يقع للاصل والحصر وغيره
ومعلومية عدم تجزي الطلاق فهو ح كقوله نصف طالقة ولكن قال المص لو قيل يقع الطلاق هنا بقوله انت طالق ويلغو الضميمة اذ لم يرد بها الا قصد
كان حسنا بل في المسالك الاقرب ولا كذا لو قال نصفي طلقتين لظاهر في ارادة نصف من كل طلقة ولذا اوقع بعض العامة طلقتين لانه في قوة نصف

طلقة ونصف طلقة بناء على وقوعها تامة عندهم بذلك ونحوه يحتمل كون المراد به الطلقة من الطلقتين بل قيل انه الظاهر منه عرفا ولذا وقع به بعض
من الشافعية طلقة واحدة لكنه كما ترى ضرورة انه اذا كان الوقوع بالصيغة والضميمة لغو فهو موجود في الجميع بل هو كذلك حتى في انت طالق نصف
طلقة وان كان اتحاد ارادة الطلقة من نصفها وهي منافاة الصيغة فالمتجه البطلان ايضا في الاخير مع فرض ارادة ذلك ايضا والمتجه عدم الوقوع في الجميع لكونه
خبر بها الصيغة المستفادة من نصوص الحصر ودعوى الغاء الضميمة التي من الواضح مدخليتها في قصد الصيغة ظاهر الفساد نعم لو كان في الضميمة التي
لا مدخلية لها في ذلك فرع قال الشيخ اذا قال لاربع زوجات اوقعت بينكن اربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة لا اطلاق ولعله الطلاق الذي
بناه في الحصر في النصوص بعد تنزيله على غير ذلك اذ لا ريب في صحة طلاق الزوجتين بانتما طالقتان والاربع بانتن طوالق بل قد عرفت صحة الطلاق
عند الشيخ بقول انت مطلقة وبقول نعم في جواب سؤال هل طلقت زوجتك فهذا اولى في الاشكال هذا الفرع الشافعية فانه في مبسوطه جرى معهم في
فروعهم التي منها لو قال لاربع اوقعت بينكن طلقة قالوا يقع بكل واحدة طلقة لسراية الربع الحاصل من الصيغة التي لا يعتبرون فيها الفاظا خاصة ومنها
ما لو قال للاربعة اوقعت بينكن اربع طلقات وقع لكل واحدة واحدة ايضا لانه يكون قد اوقع لكل واحدة طلاقا تاما فوافقهم على الثاني دون الاول
المبني على تجزي الطلاق الممنوع ولكن مع ذلك كله فيه اشكال لانه المراد للصيغة المشترطة في حصول الطلاق الصحيح في نصوص الحصر على وجه قد عرفت عدم وقوع
بكل ما هو مشكوك في حصوله تحت الفاظها اوهيئتها او احوالها او احوال المقصود بها فضلا عن مظنون العدم ولا يجدي الاطلاق الذي قد علم تقييده بنصوص
الحصر نعم لو وقع ذلك بعنوان الاقرار بالطلاق لا انشائه حكم به كما هو واضح فلو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا صحت واحدة ان نوى بالاول الطلاق وبطل
الاستثناء او قلنا بانه مقتضى الصيغة ذلك مع عدم الاستثناء ضرورة بطلانه لكونه مستغرقا فوجوده كعدمه ويكون الحال كما اذا لم يكن استثناء نعم
بناء على ما عند العامة من وقوع الثلاث به من استثنا يحكم بصحة الاستثنا مع مراعاة قواعده المشهورة فيبطل المستغرق ويبقى الثلث ويصح غير المستغرق
كواحدة بقول الا اثنتين واثنين بقول الا واحدة هذا وفي المسالك قول المصنف ان نوى بالاول الطلاق لا خصوصية له بهذه المسألة لان القصد معتبر في جميع
الصيغ وليس هذا كالكناية المفتقرة الى نية زائدة كما سبق اليه من الفاظ الصريحة نعم اعتبر القائلون بصحة الاستثنا ان يكون قصده مقترنا باول
اللفظ فلو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه لم يؤثر الاستثناء لو وقع بعد لحوق الطلاق فيلغو قلت يمكن ان يكون الوجه في تقييد المص الحكم بالبطلان
مع الاستثناء وان قلنا بالواحدة بدونه اذا كان قد قصد من اول الامر بذلك عدم الطلاق وان اداه بالعبارة المزبورة التي يمكن سقوطهما
في ذلك باعتبار كون الاستثنا بيانا للمراد بالمستثنى منه فمع فرض استغراقه يرجع الى ارادة عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه ولا يقدح في ذلك كون الاستثنا
لا عبرة لغويته لا شاني ذو لالة على المعنى المزبور كما لا ينافي في ذلك الحكم بالاقرار بلزوم المستثنى منه وبطلان الاستثنا في مثله للدليل او لقاعدة
عدم سماع الانكار بعد الاقرار الذي منه المفروض مع قاعدة صون كلام العاقل عن الهذر بناء على ان معنى الاقرار قابل لالحاق الاستثناء به لانه اخبار
بخلاف الانشاء الذي يتبع ترتب اثره التلفظ بالصيغة المقصود معناها ومنه يمكن القول بالبطلان بقول انت طالق الا طلقة كان للدعوى قطع النظر
عن دعوى ظهور ادلة الحصر في غير ذلك وان الطلاق الصحيح هو قول انت طالق مجردة عن قصد امر زائد على قصد طبيعة الطلاق بها الذي يلزمه وقوع الواحدة بها
نحو باقي الطبايع وان الحكم بالواحدة بقول انت طالق ثلثا للاجماع المحكي وغيره مما عرفته سابقا وحينئذ يتجه البطلان من راسه في الفرض الا مع فرض قصد الطلاق
بقوله انت طالق على نحو المذكور في ادلة الحصر وان قصد الثلث الا الثلث امر اخر قصد مستقلا فيقع لغوا فتامل جيدا كي يظهر لك ما ذكرناه ما في كشف اللثام وغيره
ولو قال انت طالق وعمرة طالق فان نوى الرجعة بذلك وكان الطلاق رجعيا صح لان انكار الطلاق رجعة كما ستعرف فضلا عن الفرض ايضا لكنه قصد
الرجوع به وان اراد النقض حكم بالطلقة التي تترتب عليه قهرا بانشاء الصيغة المراد معناها التي هي سبب شرعا فيه فلا يتم نقضها لها ولو قال طلقة
الا طلقة لغى الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق ما لم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك بل قد عرفت امكان ظهور دعوى التركيب في ذلك ولو
قال زينب طالق ثم قال اردت عمرة ولكن غلطت في لساني وهما زوجتان لم يقبل لان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده الذي لا يعلم الا من قبله مع ان الفعل فعله
لا مشتركا بينه وبين غيره والغلط اللفظي احتمال ممكن واقع كثيرا فهو كدعوى الغلط بقول طالق وان المراد قول طاهر ونحوه مما عرفته سابقا وفي كل
قيد بكونهما زوجتين ليحترز عما لو ادعى قصد اجنبية وغلط في تسمية زوجته فانه لا يقبل لان ذلك خلاف الظاهر فان الاصل في الطلاق ان يواجه به الزوجة او يعلق
بها فدعواه ارادة الاجنبية غير مسموعة وفيه انه يمكن رجوع ذلك الى دعوى عدم القصد او الى قصد ارادة الاجنبية لو قال سعد طالق وكان اسما
مشتركا بين زوجته والاجنبية الذي قد عرفت البحث فيه سابقا والاصل المزبور جار في اكثر افراد المسألة التي قد عرفت القبول فيها ولعل وجه التقييد
بقبول قوله في طلاق عمرة المنوية التي يريد بها من قوله زينب غلطا لان الفعل فعله ومتعلقه في يده لان الفرض كون كل منهما زوجة له واما الحكم
عدم وقوع الطلاق باحدهما لعدم النطق بلفظ يعين المطلقة بل جعل في كشف اللثام هو الظاهر فيلزم ولو قال زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعا لان كل منهما مقصودة في وقت التلفظ باسمها واحدة فتندرج في طلاق الادلة بل في كشف اللثام ان بل
نصا في الانكار او النقض فلتحمل على الجمع وان كان فيه ان لا ثبوت الحكم حتى الى فرض ارادة النقض الذي لا يرجع منه اليه بعد فرض حصول سببه الشرعي نعم
لو رجع ذلك الى ارادة بيان الغلط الذي في تعيين الاولى اتجه الفساد فيهما بناء على قبوله منه ولكن ذلك خروج عن الفرض وعلى كل حال فقد يشكل
ما قلنا من اعتبار النطق بالصيغة التي هي انت مثلا طالق ويتبعه الفاصل في عدم الاكتفاء بالعطف خصوصا اذا كان بلفظ بل ولا اقل من الشك والاصل عدم
حصوله بل لعل الاقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقا اي من غير فرق بين العطف بالواو وغيره نعم لو وقع ذلك على وجه الاقرار حكم بطلاقهما
لانه اقر بطلاق الثانية كونه اولا ثم رجع مستدركا واقر بطلاق الثانية فلا يقبل رجوعه عن الاولى ويؤاخذ بالثاني كما لو قال له علي درهم بل دينار قلت

فرع

ولو قال انت طالق لم يقع

[illegible]

القول

واحدة

كتاب الطلاق

قد عرفت البحث سابقاً في الاكتفاء بحرف العطف عن اعادتها من غير فرق بين الواو وغيرها وان كان ذلك بما فرق منها او بين بل لحكم بالصحة بما نظر الى مقتضى
الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قوله طالق في الاولى مرادا به في الثانية بخلاف المعطوف ببل لانها تفيد الاضراب عن الاولى وابانة
المعطوفة فاذا ابطل حكم طالق في الاولى لم يكن مؤثرا في الثانية لكنه كما ترى هذا ولقد اكثر العامة في ذكر الفروع المتعلقة بالابهام والتعليق و
الحلف بالطلاق وتعقيب الصيغة بالمنافي وغير ذلك وقد اطنب الشيخ في ط في ذكر الصحيح منها على اصولنا والفاسد بلاحظها يعلم ما هو المراد من
نصوص الحصر وغيرها من التعريض بهم بل من ذلك يعلم ان الحصر في النصوص المزبورة من الباب التي تنفتح منها الف باب لكون المراد به نفي ما اكثروا بما
ذكروه الركن الرابع الاشهاد كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل المحكي منها مستفيض او متواتر كالسنة قال امير المؤمنين ع في خبر ابن مسلم المرسل
امر الله عز وجل فقال له فقال اذهب فليس طلاقك بطلاق وقال الباقر والصادق ع في حسن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما وان طلقها في استقبال
عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وقال الباقر ع في حسنهما ايضا الطلاق لا يكون بغير شهود وقال
الصادق ع في خبر ابي الصباح من طلق بغير شهود فليس بشيء وقال ابو الحسن ع في حسن احمد بن محمد بن ابي نصر يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها
بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك جملة منها نعم الظ
الاكتفاء بشهادة انشاء الطلاق من الاصيل او الوكيل او الولي ولا يعتبر العلم بالموكل لمطلق او المطلقة على وجه يشهد عليهما لو احتيج اليها لاطلاق الادلة
لكن عن سيد المدارك في شرح النافع اعتبار ذلك قال واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لابد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق
معه الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع
العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظ انه لا اصل له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار
الاشهاد ومجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في ية قال متى طلق ولم يشهد شاهدين
ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان يقول فلانة طالق او يشير الى المرأة بعد ان يكون العلم قد سبق بها من الشهود
فيقول هذه طالق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة مكاتبة محمد بن احمد بن مطهر الى العسكري ع اني تزوجت
نسوة لم اسئل عن اسمائهن ثم اريد طلاق احداهن وتزويج امرأة اخرى فكتب انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة
كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة واطنب المحدث في حدائقه في رده وقال ان اعتبار العلم في الجملة مما لا اشكال فيه ولا مرية تعتريه ولا من احد
زمانه ولا من غيرهم وهو الذي جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين واما العلم الموجب لتميزها وتشخيصها فهو امر لا دليل عليه
وجميع ما استدل به لا يخ من نظر واضح بل صريح الدليل خلافه اذ ما ذكره من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم ففيه منع واضح ان اراد العلم بالمعنى الذي ذكره
بل هو عين المدعى وان اراد في الجملة فهو مسلم فانه لو قال فاطمة زوجتي طالق والشهود ليس لهم معرفة سابقة الا بهذا الاسم الذي ذكره صح وكذا المطلق اذا
علموا ان اسمها زينب مثلا فانه يكفي في العلم به ولا يشترط ازيد من ذلك وعبارة الشيخ في ية انما تدل على ذلك فان المراد بقوله فينبغي الخ تسمية المطلقة باسمها العلمي
ومع عدم معرفة الاسم العلمي فلا بد من شيء يدل على التعيين لوجوبه في صحة الطلاق كما تقدم بان يشير الى امرأة حاضرة ويقول هذه طالق بعد علم الشهود
بها ولو في الجملة بان تكون بنت فلان واخت فلان او البصرية او الكوفية او نحو ذلك مما يفيد العلم في الجملة واما الخبر فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين
من علامة ونحوها بعد تعذر الاسم بل هو ظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته فيكون حينئذ ظاهرا فيما ذكرناه لا فيما ذكره بل يدل على ذلك صريحا خبر ابي
بصير المرادي او صحيحه سألت ابا جعفر ع عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو
خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء
عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت بعينها
ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة قال وتقسم الثلث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن
النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة ورواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب وطريقه اليه صحيح وهو مع صحة سنده صريح في طلاق
لم يعرفها الشهود بشخصها ولا ينافي ذلك اعتبار التعيين في صحة الطلاق فان الاشتباه المذكور فيه يمكن ان يكون لعروض نسيان لهم او غيره نعم ربما يدل على
ما ذكره حسن حمران عن ابي عبد الله ع لا يكون خلع ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار
المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرأة هنا قال يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذرا ان تاتي بعد فتدعي انه
خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها الا ان هذا الخبر لم يتضمن الطلاق ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط ثم قال وبالجملة فان ما ذكرناه
من الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الذي جرى عليه مشايخنا الذي عاصرناهم وحضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو ايضا عما اشتهر في زمانه واما ما ادعاه
فلم اقف له على موافق ولا دليل يعتمد عليه ولم ار من تقدم من اصحابنا على بحث في هذه المسئلة سوى ما نقلناه عنه وقد عرفت ما فيه وتبعه على ذلك الرياض
فانه بعد ان ذكر الطلاق المستفيضة المكتفية بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة الزائد عليها بالمرة قال يعني المعتبر في الطلاق
ولو من دون علمهما بالمطلقة ولو بالاسم او الاشارة بالمرة الا ان الالزم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم او الاشارة تحقيقا لفائدة الشهادة ولنفيها
الى بعض المعتبرة اي المكاتبة المذكورة ثم قال وبه صرح شيخنا في ية ولعل هذا ايضا مراد بعض متاخري الطائفة من اعتبار في صحة الاشهاد علم الشاهدين
بالمطلق والمطلقة ولو اراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيدا غاية البعد بلا سند بل الخبر في الاستدلال به تفيد الادلة من غير دليل مع تسليم

الركن الرابع من اركان الطلاق

مراعاة الحرج المنفي اية ورواية ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطائفة مع اقد فاصر بخصوص الصحيحين خبري ابي بصير ثم قال وبما اشعرت بذلك عموم اخبار صحة طلاق الغائب لكون الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة وسيما اذا كانت الغيبة الى البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الادلة كفاية المعرفة بنحو من الاسم او الاشارة من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة قلت هما وان جادا في الانكار عليه باعتبار العلم المزبور لكن فيما اعتبراه ايضا من اعتبار العلم في الجملة بحث بل فيه من الاجمال ما لا يخفى على انه اذا كان مبنى عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من الكتاب والنص والفتوى هو حضور العدلين انشاء الطلاق من منشائه من غير اعتبار لاتصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحوه بل يكون دعوى الاكتفاء بشهادة العدلين ذلك وان لم يقبل شهادتهما على المطلق او المطلقة لامر لا ينافي العدالة من خصومة او ابوة او رقية او نحو ذلك بناء على اعتبار ذلك في قبولها واعتبار التعيين او ذكر ما يفيده في صحة صيغة الطلاق لا مدخلية له في الاشهاد بالمعنى المزبور فلو قال زوجتي طالق او فاطمة طالق وكان الاسم مشتركا بين نسائه وقصد به معينة صح الطلاق وان لم يعلم الشاهدان المعينة عنده بل لو انشاء منشأ الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلا او زوجا او وليا صح وكذا لو انشاه بحضور من لا يبصره ولا يعرفه لعمى او غيره فضلا عن معرفة المطلقة صح ايضا لاطلاق الادلة وبالجملة لا يعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلق او المطلقة مقبولي الشهادة عليهما كي يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتهما عليهما نعم لو قلنا باستفادة اعتبار كونهما شاهدين من الامر بالاشهاد في الكتاب والسنة لاتجه ما قاله السيد المزبور لا ما قاله الاميل التجاه اعتبار كونهما مقبولي الشهادة عليهما كما عساه يومي اليه حسن حمران السابق المحمول على ضرب من الاحتياط لعدم القائل بمضمونه حتى السيد المزبور لكن قد عرفت عدمه بل ظاهر الادلة بل صريح بعضها خلافه وذكروا العلامة في المكاتبة الارادة التعيين او ذكره لا تقتضي ذلك ولعله لذا قال المصنف في تفسير اعتبار الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء او يريان في اشارة الاخرس وكتابة العاجز سواء قال لهما اشهدا او لم يقل ضرورة عدم توقف صدق شهادتهما بل والاشهاد عليهما على ذلك مضافا الى حسن ابن ابي نصر سئلت ابا الحسن عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم ونحوه خبر صفوان بن يحيى عنه نعم قد يقوى باعتبار اقتضاء اعتبار الامر بالاشهاد في الاية وغيرها قصد ايقاع الطلاق بحضورهما فلو طلق من دون ونه لم يصح وان سمعه من لم يعلم منه من وراء جدار مثلا وان لم اجد المصرح بذلك الا انه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في اعتبار ان سماعهما التلفظ بانشاء الطلاق وما يقوم مقامه شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الاخر بل قد عرفت ان ذلك مما تطابق عليه الكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما تطابقت على اعتبار التعدد فيهما والعدالة الزوج فلا يقع الطلاق بشاهد واحد ولو كان عدلا بل معصوما ولا بشهادة عدلين فاسقين فصاعدا ولو بلغ الشياع بل وما يفيد العلم وان توهم بعض الناس الاكتفاء بالاخير معللا له بانه ليس بعد العلم من شيء الا انه كما ترى ضرورة عدم مدخلية العلم بوقوعه فيما يعتبر في صحته حال وقوعه بل لا بد من حضور شاهدين عدلين نعم يكفي كون ظاهرهما العدالة ومن فقهائنا كالشيخ في نهايته والقطب الراوندي فيما حكي عنه من اقتصر على اعتبار الاسلام فيهما ومقتضاه الاجتزاء بالمسلمين الفاسقين فضلا عن المؤمنين ولا ريب في ان الاول اظهر بل ينبغي القطع به اذ دعوى عدم اعتبارها منه بعد اتفاق الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه واضحة الفساد كدعوى تحققها بالاسلام وان قارن سائر المعاصي ضرورة صدق اسم الفاسق عليه الذي يمتنع معه صدق اسم العدل بل لا ينبغي نسبة هذا القول لاحد من اصحابنا المنزهين عن امثال ذلك ولعل ما في النهاية من انه متى طلق بحضرة رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما ان يشهدا بذلك غير مسألة لبيان ذلك لانه قد تقدم له قبل ذلك باسطر ان من الشرائط العامة لجميع انواع الطلاق ان يكون طلاقه بحضرة من شاهدين مسلمين عدلين ويتلفظ بلفظ مخصوص الى آخره وهو صريح في اشتراط العدالة كما انه ظاهر او صريح في انها امر زائد على الاسلام بقوله واشهدوا ذوي عدل منكم خصوصا بعدما تقدم له سابقا في كتاب الشهادات من تعريف العدل بمضمون ما في صحيح ابن ابي يعفور بل الغير نحو ذلك ايضا في شهادة الناصب الغريب نسبة بعض لهم هنا عدم اعتبار العدالة وانها هي الاسلام ولعل النسبة الى القطب كذلك او لم يحضرنا كلامه نعم اغرب من ذلك الاحتجاج لهما بما في حسن البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام قلت فان اشهد رجلين ناصبين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير وصحيح عبد الله بن المغيرة قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته المحمولين بشهادة العدل عن جواب السؤال على التعبير بما هو جامع بين التقية والحق الذي لا زالوا يستعملونه متى قالوا لبعض اصحابهم في بعض نصوص الطلاق قلنا معاشر الهم انكم لا تحسنون مثل هذا اي فتجمعون بينهما العبارة الجامعة ويراد بمعروفية الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قد يتوقف انه مقتضى الفطرة ايضا لا الناصب الذي هو كافر اجماعا بل ولا مطلق المخالف الذي هو الشر نفسه فما في ذلك من الميل الى القول المزبور واضح الفساد ونحوه قد وقع له في كتاب الشهادات وقد ذكرنا هناك ما عليه من العجب مع انه بسط له هنا على ذلك المحكي عن شيخه على النافع ولعله لقربه من مراجعة من مراجعه باعتبار تولده منه نعم هو مدرك الكاشاني في مفاتيحه سواء قالوا بعدم اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق او قالوا بانها فيه مجرد الاسلام فان الامر بن كما ترى واغرب من ذلك قوله في ذلك بعد ان ذكر رواية البزنطي وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة الاكتفاء المسلم في الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان يعرف منه خير ينافي ذلك لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي ظهر من الشهادتين والصلوة والصيام وغيرهما من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح معرفة الخير منه معه وفي الخبر نصدقه باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى ضرورة كونه من الكلام الذي لا ينبغي ان يسطر وان اطنب فيه في الحدائق بل والرياض بل لعل القول به مع عدم الاضافة المزبورة التي جعلها اولى مناف للضرورة بين العلماء كما انه مناف معها ايضا لعلماء الفرقة المحقة كما اوضحنا ذلك في كتاب الشهادات ثم ان الظاهر المنساق من الادلة

عدلين
حضور عدلين شرط في الطلاق
كذا
اثانه

عشار

كتاب الطلاق

اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وان كان وكيلا او وليا لكن في ذلك بحث لما مر ذكره بعد من عرفت باعتبار ذلك ثم ان كان هو الزوج فواضح وان كان
وكيله ففي الاكتفاء بغير احدهما وجهان من تحقق اثنين خارجين عن المطلق ومن ان الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنهما ومنه ان
احدهما اعني الزوج او الوكيل خارج لان اللفظ لا يقوم باثنين فايهما اعتبر غير شهادة الاخر قلت يصدق المطلق على كل منهما باعتبار فلا بد من شاهدين
غيرهما كما هو واضح ومن ذلك يعلم ما لو عقد وتوكل احدهما اي الشاهدان للزوج ففي صحة طلاق الوكيل اشكال فان قلنا به اي الوقوع لم يثبت
الطلاق بشهادته لانه هو المدعي ثم ان المراد من قول المصنف ظاهرهما الخ بيان ان العدالة وان كانت شرطا لكن يكفي في الحكم بحصولها على وجه يترتب عليه
المشروط بها حسن الظاهر ضرورة تعذر الاطلاع على نفس الامر او تعسره وهذا اتفق النص والفتوى على الاكتفاء بذلك في الحكم بحصولها فلو ظهر
ح فسقهما في نفس الامر في الحكم بصحة الطلاق ظاهر الغير العالم بحالهما بل لا يشترط حكم الحاكم بذلك كما في غيره من الموضوعات التي علق عليها الحكم بل في
هل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة الظاهرة وجهان وكذا لو علم
الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بالوقوع بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة وجهان والحكم بصحته فيهما لا يخلو
من قوة وقد تبع بعض ذلك الفاضل في صحة ما لو اشهد من ظاهره العدالة وقع وان كان في الباطن فاسقين واحدهما وحلت عليهما على اشكال لكن [illegible]
اما لو كان لدى المطلق ظاهر اي مطلعا على فسقهما فالوجه البطلان ولعله لما في كشف اللثام من ان ظهور العدالة انما يفيد في نظر المطلق فهما
ح ليسا بظاهري العدالة انه قد يقال ان مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما حتى هما ايضا والاجتزاء
بالظاهر للنص والفتوى انما هو لغير منكشف الحال نعم لو قلنا ان العدالة هي نفس حسن الظاهر وانما البحث الصحيح حتى مع علم الزوج اذ [illegible] على وجه [illegible]
صدق حسن الظاهر لكن لا يخفى ما فيه من البعد سوى ظهور ما دل على الاجتزاء بحسن الظاهر من النص والفتوى في ترتب الحكم المعلق عليه ان بان بعد
ذلك خلافه كما في الائتمام ونحوه ان لم نقل انه عدالة لا دليل عليها بل ظاهر الادلة في الشهادات وغيرها خلافها والائتمام مدار صحة الصلاة خلف من
اتى به فلا يقدح في صدق الامتثال ظهور الفسق بعد ذلك على ان الكلام هنا في علم الشاهدين بانفسهما او الزوج او غيرهما المفارق لحال الطلاق
ح اتحاد حكم هذا الموضوع في غيره من الموضوعات وان اجزى في الحكم بتحققه بحسب الحال لكن ما دام الامر مستورا فمتى انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم
بصحة الطلاق فضلا عن كان الحال مكشوفا لديه من الزوج او الشاهد او غيرهم كما ان المتجه الصحة لو طلق بحضرة مجهولي الحال فبان عدالتهما بل
كذا الفاسقين في الظاهر ان جعله في كشف اللثام احد الوجهين والله العالم هذا ولا ريب في ان ظاهر الكتاب العزيز والسنة وصريح الفتاوى بل الظاهر الاتفاق
عليه اعتبار اجتماع العدلين في حضور انشاء الطلاق بل هو صريح حسن البزنطي سئلت ابا الحسن عن رجل طلق امرأته من غير جماع واشهد اليوم رجلا
ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا الذي لا ينافيه صحيح ابن بزيع عن الرضا عليه السلام سئلته عن تفريق الشاهدين في الطلاق فقال
نعم وتعتد من اول الشاهدين وقال لا يجوز حتى يشهدا جميعا المحمول بقرينة ما اخر على ارادة التفريق في الاداء لا في حضور الانشاء بل لذلك كان الاعتداد
من اول شهادة الشاهدين لانه يكون قد وقع بهما فاما شهد اولهما بوقت كان الاخر شاهدا به كما ان ما في الادلة فلو شهد احدهما بالانشاء
ثم شهد الاخر به منفردا لم يقع الطلاق بلا خلاف اجده فيه لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادة الانشاء والغرض صدق كل من الاثنين اما لو
شهدا بالاقرار بالطلاق ولو المحمول على الوجه الصحيح لم يشترط الاجتماع فيحكم به وان اختلف وقت ادائهما سواء شهد على اقرار الواحد شاهدان او
شهد على اقراره في وقتين لان صحة الاقرار لا يشترط فيها الاشهاد وانما المعتبر ثبوته شرعا وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الاقرارين منفردا
واحد كما لو اقر بغيره من الحقوق ولو شهد احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم تقبل نعم لو سمع الانشاء واحد ثم اقر به عند اخر لم يسمع الانشاء شاهدا
ثم اشهدهما على الاقرار لم يقع قطعا لان الاقرار اخبار عما وقع سابقا فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار ولذا قال امير المؤمنين لرجل اتاه
بالكوفة فقال اني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من حيضها قبل ان اجامعها فقال اشهدت رجلين ذوي عدل كما امر الله تعالى فقال لا فقال اذهب فان
طلاقك ليس بشئ وكذا ظاهر الكتاب والسنة والفتاوى اعتبار كونهما ذكرين فلا تقبل شهادة النساء في انشاء الطلاق بل ولا الخنثى لا منفردات
ولا منضمات الى الرجال على القابل وهو صريح حسن البزنطي قال للرضا فان طلق من غير جماع بشاهد وامرأتين فقال لا تجوز شهادة النساء في الطلاق
وتجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله سئل عن شهادة النساء في النكاح قال تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي
يقول لا اجيزها في الطلاق وخبر داود بن الحصين عنه ايضا كان امير المؤمنين لا يجيز شهادة امرأتين في النكاح ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين
الى غير ذلك من النصوص بل الظاهر الاتفاق عليه الا ما عن ابن ابي عقيل والجنيد بل والشيخ في خلاف من قبول شهادتهن مع الرجال المحمول على ثبوته بذلك بعد
ايقاعه بشهادة الذكرين فلا خلاف ح في المسألة وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الشهادات ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغوا بلا خلاف
ولا اشكال ووقع الطلاق حين الاشهاد اذا اتى باللفظ المعتبر في الانشاء قاصدا به ذلك بان قال اشهدا بان زوجتي فلانة طالق ونحو ذلك بان الانشاء
الطلاق وايقاعه الاشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للاشهاد فان كلا منهما ح باطل وان كان الاول لعدم الاشهاد والثاني لعدم الانشاء
الفارق بينهما قرائن الاحوال واخبار او نحو ذلك وعليه يحمل صحيح احمد بن محمد سئلته عن الطلاق فقال على طهر وكان علي يقول لا طلاق الا بالشهود
فقال له رجل فان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق كما يوافق ما سمعته من النصوص
السابقة المعتضدة بما عرفت **النظر الثاني** في اقسام الطلاق ولفظه الذي هو الاعم من الصحيح والفاسد لغة وشرعا وعرفا يقع على [illegible] السنة
فيقال طلاق سني وطلاق بدعي نسبة اليهما بمعنى البدعة المحرمة والسنة المشروعة وجوبا [illegible] الطلاق المولى والمظاهر الذي يأمر بعد المدة بالفئة

او الطلاق كما ستعرف ان شاء الله وندبا كالطلاق مع الشقاق وعدم الالفة او كراهة كالطلاق عند التيام الاخلاق وعلى كل حال فطلاق البدعة اصطلاحا ثلث طلاق الحائض الحائل بعد الدخول مع حضور الزوج معها او مع غيبته دون المدة المشترطة على حسب ما تقدم سابقا وكذا النفساء فانها كالحائض في الاحكام او في طهر قربها فيه مع عدم اليأس والصغر والحمل ومضي المدة مع حضوره ومطلقا على البحث السابق وطلاق الثلث من غير رجعة بينها مرسلة او مرتبة والكل محرم بعنوان الشرعية عند علماء الاسلام كغيره من الطلاق الباطل بفقد بعض شرائط الصحة وان اختصت الثلثة بالاسم البدعة اصطلاحا وربما قيل ان الوجه في اختصاصها بذلك اختصاصها بورود النهي عنها بخلاف غيرها من الطلاق الباطل لفقد الشرط ولذا اختص الاثم بها دونه الا انه كما ترى مجرد دعوى خصوصا الاخير فانه لا ريب في حرمته مع الاتيان به بعنوان الشرعية وعدمها مع عدمه اذ التلفظ بالصيغة من حيث كونه كذلك لا دليل على حرمته حتى

معنى الطلاق

في الثلثة وعلى كل حال فهو عندنا باطل فلا يقع به طلاق الا الاخير فانه لا خلاف في وقوع الواحدة به مع الترتيب على الخلاف في المرسلة ولعل اطلاق المصـ البطلان بمعنى عدم ترتب الاثر عليه كما لا خلاف للعامة فيقع به على بدعيته وبالتامل فيما ذكرنا يظهر لك الحال فيما ذكره في المسالك والامر سهل

بائنا ورجعيا

واما السنة فقد ذكر المصنف انها تنقسم اقساما ثلثة بائن ورجعي وطلاق العدة ولكن المعروف جعل الاخير قسما من الثاني لان فيها الرجوع فينقسم طلاق السنة الى بائن ورجعي والرجعي الى عدي وغيره وفي المسالك تقسيم الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم الى طلاق عدة وسنة بالمعنى الاخص وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة سواء كانت العدة رجعية او بائنة ثم يتزوجها بعقد جديد وهذه القسمة وان لم تكن متداخلة الا انها غير حاصرة فان الطلاق الشرعي اعم منهما ثم بعد ذلك قسمه الى البائن والرجعي وكذا قسمه في الارشاد الا انه قدم التقسيم الى البائن والرجعي على السني والعدي وفي ذلك ان التحقيق الطلاق العدي من اقسام الرجعي والطلاق السني بالمعنى الاخص بينه وبين كل واحد من البائن والرجعي عموم وخصوص من وجه يختص البائن عنه بما اذا لم يتزوجها بعد العدة مع كونه بائنا ويختص السني عنه بما اذا كان رجعيا فلم يرجع ويتزوجها بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق بائنا وتزوجها بعد العدة ويختص العدي عنه بما اذا رجع في العدة ويختص السني عنه بما اذا كان الطلاق بائنا وتزوج بعد العدة ويتصادقان فيما اذا كان الطلاق رجعيا ولم يرجع فيه الى ان انقضت العدة ثم تزوجها بعقد جديد فالاجود في التقسيم ان يقسم الطلاق السني الى البائن والرجعي والقسمة حاصرة وغير متداخلة ويقسم ايضا الى طلاق العدة وطلاق السنة بالمعنى الاخص وغيرهما الا ان يقتصر عليهما او ما ذكرنا من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع بسبب بيانه في عبارة المصـ ولكن الظاهر من الخبر اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسامه كطلاق العدة قلت هذه المتعبة لا حاصل لها اذا كان المراد منها مجرد بيان اصطلاح لا ينبغي عنوانات احكام شرعية مختلفة وليس الا في الطلاق العدي بالنسبة الى تحريم الابدية في التسع لا خلاف نصا وفتوى في انه ما سمعته في عبارة المصـ وغيره وح ليس هذا الاختلاف الا مجرد اصطلاح او نحوه مما لا يترتب عليه حكم شرعي فيكون الامر فيه سهلا لكن قد استفاضت النصوص في تقسيم الطلاق الى طلاق العدة وطلاق السنة بل في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام كل طلاق لا يكون على السنة او على العدة فليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة قال واما الطلاق للعدة قال الله تعالى فطلقوهن الخ فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قيل له فان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة وفي صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وان اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وفي صحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام تفسير طلاق السنة بما سمعته في صحيح زرارة قال واما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على تطليقة اخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها ان تعتد ثلثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة الحديث الى غير ذلك من النصوص وكيف كان فالبائن ما لا يصح للزوج بعده الرجعة بها وهو ستة بلا خلاف فيه نصا وفتوى **الاول** طلاق التي لم يدخل بها وان خلا بها خلوة وان حكم بالعدة معها ظاهرا لكنها بائن باعتبار عدم الدخول قبلا ودبرا فانه معتبر كالقبل لصدق اللمس والادخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين فربما التحاذي وامكان سبق المني الى الرحم وكونه احد المأتيين نعم يعتبر كون الدخول موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة وان لم ينزل الزوج ما دونها مما ذكروا **الثاني** طلاق اليائسة وهي من بلغت خمسين او ستين سنة على ما تقدم في كتاب الحيض **والثالث** من لم تبلغ سن امكان الحيض وهي التسع وان دخل بها الا من اختلاط المائين ولقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن ثلث يتزوجن على كل حال التي لا تحيض ومثلها لا تحيض قال وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض **والرابع والخامس** طلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فان رجعا به كان رجعيا فتلحقه احكامه في الاقوى من وجوب الانفاق والاسكان وحرمة الاخت والخامسة وغيرها فهو ح بائن في حال ورجعي في آخر

كتاب الطلاق

كما تعرفه ان شاء الله في محله و(السادس) المطلقة ثلثا بينها رجعتان ولو بعقد جديد بمعنى الرجوع في نكاحها لما استعرف من عدم اعتنا مقصود
الرجعة بالطلاق في نصوصه وحرمتها عليه حتى تنكح زوجا غيره والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع او لم يراجع بلا خلاف ولا اشكال بل
هو مما عدا السنة المزبورة كتابا وسنة واجماعا اعتدت بالاقراء او الشهور او الوضع واما طلاق العدة الذي هو قسم منه مركب من البائن والرجعي بناء على
انه مجموع الثلث المحلله للمحلل المص كما عن التحرير وفيما لها الاقسام من احدهما فقال فهو ان يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم
او يراجع ثم يطلقها في طهر آخر غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فاذا فعل بها ذلك حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره بلا خلاف ولا اشكال وقد سمعت
تفسيره بذلك في صحيح زرارة السابق فان نكحت وحلت ثم تزوجها فانه يحتسب ما اعتده اولا حرمت في الثالثة عليه ايضا حتى تنكح زوجا غيره وان نكحت وحلت
فنكحها ثم فعل كالاول حرمت في التاسعة تحريما مؤبدا ولا يقع الطلاق للعدة ما لم يطأها بعد الرجعة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي خبر
ابي بصير سئل الصادق عن التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم ترجع الى زوجها فيطلقها ثلث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي
لا تحل له ابدا وخبر جميل بن دراج عن ابي عبد الله وابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله وابي الحسن قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها
الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الاول هكذا ثلثا لم تحل له ابدا وخبر زرارة وداود بن سرحان عن الصادق ان
الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات لا تحل له ابدا ومكاتبة محمد بن سنان للرضا وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا
تحل له ابدا عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق ولا تستضعف المرأة وليكون ناظرا في اموره متيقظا وليكون يائسا لها من الاجتماع بعد تسع تطليقات
الا ان الجميع كما ترى لا صراحة فيه في اشتراط التحريم بالتسع الطلاق للعدة على الوجه المزبور بل ظاهرها الاطلاق والعمدة الاجماع مؤيدا بما هو الفقه
المروي عن الخصال في تعداد المحرمات ما السنة قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات وبما هو المرسل المحكي عن الفقه الرضوي بعد
ان ذكر كيفية طلاق العدة على ما سمعته قال فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات
ابدا واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له ابدا مضافا الى عدم تعرضه للتحريم ابدا فيما ذكره من طلاق السنة بل وبخبر معلى بن خنيس
عن الصادق والمعط لاحدهما في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم
طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس باعتبار ظهوره لفظ التابيد وصراحته في العموم لما لو طلقها
كل طلقات عدية ولو تجاوزت التسع بها الا انه مع ذلك لا يمنع حصول الامرين من الرجوع او الوقاع ولبعض ما في مختار ابن بكير فيطرح لقوله نعتقد
بحصول التحليل بعد كل ثلث مفتضح انه يتزوجها ابدا بعد حصول المحلل مطلقا وان كان هو كما ترى ونحوه التابيد بما في الموثق الذي رواه ابن بكير
دليلا لعن ابي جعفر فان فعل هذا بها مشيرا الى طلاق السنة مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج باعتبار ان خروج الدليل عن الحجية بالاجماع والمعتبرة
لا يقتضي خروج الجميع عنها هذا يكون من الحاق ابن بكير الذي تسند اليه شهادة ويؤيده اعترافه بعدم سماعه رواية من احد فهو هذا العمل الا ان
ذلك كله كما ترى صريح في ان مبنى الحل فيه ابدا على عدم الاحتياج الى المحلل لا بهدم الطلاق وبترو وبعد فقد عرفت عنوان المحرمة ابدا في التسع خبر
زرارة وداود بن سرحان هي التي تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات نعم قد يؤيد ايضا بتصريح النصوص بالفرق في الحكم بين
السني والعدي وليس الا في التحريم ابدا بالتسع الاخير للتصريح بهما بالاحتياج الى المحلل فيهما لكن فيه ايضا ان بعض النصوص تصريحا ايضا بالتحريم ابدا بالتسع
في طلاق السنة كالصحيح اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا
ثلثا لم تحل له ابدا لكنه شاذ لم نجد عاملا به وبالجملة فقد عرفت ان العدة الاجماع فلا وجه للتوقف من بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور ثم ان طلاق
الطلاق العدي على التسع المرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة
انه يمكن دعوى وضع الطلاق العدي للثلث المزبورة على الوجه المزبور فلا مجاز ومن هنا قال في كشف اللثام ان لفظ من عبارة المص وكثير ان مجموع
الثلث الطلاق فاصوله طلاق العدة وربما يتوهم من الخبر فقد قال الاحوط ما النكاح يبطلها تماما يسمى من انه الطلاق الذي يراجع في عدته والخبر هذا
المعنى فانه تفسير للاية وقد امر بها ولا يظهر وجه للامر بالثلث فالمراد بالخبر يطلقها ان اراد وكذا الباقي في الرياض المستفاد من قوله في تفسيره ما
يرجع فيه ويواقع ثم يطلق ان المعتبر فيه ان يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة ويعين بعضهم على اعتبار الطلاق ثانيا والاقتصار على الرجعة وعن
النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديا
الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع قبله في بعض الروايات ما لا مزيد عليه قلت لا ريب في ظهور النصوص وكثير من الفتاوى بكون الطلاق العدي المجموع المركب من الثلثة
على الوجه المزبور ولا يتصور التفريق فيه ضرورة خروجه بالتفريق بين طلقاته عن كونه عديا نعم يتصور التفريق بين طلقاته التسع بان يطلق بعد العدة
الاول منه وحصول المحلل للسنة مثلا ثم يتزوجها بعد العدة لها ايضا فيطلقها ثم يتزوجها بعد العدة ثم يطلقها طلاقا عديا للعدة ثلثا ثم يصيبها المحلل
ثم يتزوجها فيطلقها طلاقا عديا وبالجملة لم تتوالى افراد الطلاق العدي والظاهر ترتب التحريم عليه ابدا ايضا لحصول تلك الثلث هنا ولكن في مسند بعد ذكران
اطلاق العدة على التسع المرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة قال وهيئت كلمات
النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو تفرق في كل ثلث ما هو للعدة اعتبر فيه اكمال التسع
كذلك وظاهرها امكان التفرق بين ثلثة فيكون الطلاق هو الذي يراجع في عدته ويواقع فيها وفي الرياض وللنظر فيهما مجال اما في الاول فلتعلق التحريم
المؤبد فيه على وقوعها بحيث يحتاج كل ثلث منها الى محلل الاخرى الى الموثق المصرح بان الذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث

مرات و بينهما زوج تلث مرات لا تحل له ابدا ولا شيء من الطلقات لتلك العدية بان المفرق كل منهما في ثلث يحتاج الى محلل وقد اعترف به في توجيه احتمال الاغتفار
التاسعة ان كل ثلاث وقع فيها عدية واحدة فانه المعتبر عند التوالي فان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالتسع الواقعة
بها فيستصحب الحكم مع التوالي وبعد الاعتراف بكون المستفاد من النص التحريم بالتسع الواقعة لها المنحصرة في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة واعترف
به ايضا في توجيه احتمال عدم الاغتفار الذي قواه بان تسويته مع التوالي على خلاف الاصل اذ لم يحصل اعتبار الحقيقة حينئذ مع كون طلقة العدة هي الاولى
خاصة وان علاقة المجاورة والاكثرية منتفيا عن الثالثة اذ لا مجاورة للعدية ولا اكثرية بخلاف ما لو كانت العدية التاسعة فان علاقة المجاورة موجودة واما
في الثاني فللتصريح على تراءيهم في المحكي عنه بعين ما في الروضة مصرحا في اخره بان هذه هي التي لا تحل له رجعها الاول لما الظاهر في الحصر للقضية والمجاز
على خلاف الاصل ونحو الصدق في المعتبر بل ظاهرهما كالروضة اشتراط الترتيب في تأبد التحريم لتصريحه بان الطلقات التسع التي كل ثلث منها الابدان يكون
كل واحد منها واحدا بعد واحد المتبادر منه ذلك قلت لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه سقوط كثير من هذا الكلام ضرورة عدم تحقق الطلاق
العدي المفسر بما سمعت في التفريق على الوجه المزبور الذي مقتضاه تحقق التحريم بعد الدخول في الخامسة والعشرين ان كان عديته هو الاولى من كل ثلث
او الثامنة والعشرين ان كان الثانية بعد طلاق من قبل لو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن تالتا كالاول لم يحصل ما ليس محرما والحكم بالتحريم
من دون طلاق فيه موقوف على التحليل كلاهما بعيد وذلك امارة لزوم الاقتصار على مورد النص بعد قد عرفت شموله التفريق بالمعنى الذي ذكرناه وان كان الذي
ينساق [illegible] الى النظر خلافه ايضا كما انه ينساق منه حصول التحريم بمطلق التسع التي تحللها المحلل خرج ما خرج منها بالاجماع وهو الخالي عن طلاق عدي وبقي
صوت التعريق لكن دقيق النظر يقتضي خلافهما فلاحظ وتامل ولكن على كل حال ذلك كله في الحرة اما الامة فقد سمعت في النصوص والفتاوى تحريمها
المحتاج الى محلل طلقتين بينهما رجعة ووقاع اما تحريمها ابدا بتكرر ذلك تلثا فيخرج بالست كذلك فلم اقف فيه على دليل من النصوص ومن هنا احتمل بعضهم
عدم التحريم ان لم يكن اجماع بعدم حرمتها مطلقا وان تكرر ذلك لا بد من ذلك اللهم الا ان يدعى استفادته من الحكم بالحرة بناء على انها على النصف منها
في [illegible] ويتصور التنصيف في الطلقة فجعل عدتها طلقتين ثم بتكرارها ثلثا يحصل التحريم ابدا في حرة او امة وان اختلف موضوعه فيهما امكن استفادة
ذلك [illegible] للمتامل في النصوص المزبورة فلاحظ وتامل مراعيا للاحتياط الذي لا يخفى حاله في جميع افراد المقام وكيف كان فلا اشكال بل ولا خلاف معتد به
كما ستعرف في انه لو طلقها بعد المراجعة قبل المواقعة صح ولكن لم يكن للعدة الذي من شرطه المواقعة بعدها فلا يترتب على التسع منه تحريم الابد بل لا من السنة
بالمعنى الاخص نعم هو منها بالمعنى الاعم وبه وبغيره من الافراد يعلم عدم انحصار افراد الطلاق في السني بالمعنى الاخص والعدي وان اوهمه بعض النصوص لكن لا بد
من حملها على ما لا ينافي ذلك كذا لا اشكال ولا خلاف معتد به في ان كل امراة حرة استكملت الطلاق تلثا حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء
كانت مدخولا بها او لم تكن راجعها في العدة وواقعها او لم يواقعها ثم طلقها ثم راجعها كذلك ثم طلقها او لم يراجعها فيها بل تركها الى ان تقضت عدتها
ثم تزوجها بعقد جديد ثم طلقها وهكذا ثلثا وبالجملة لا فرق في ذلك بين العدي والسني بالمعنى الاخص والاعم وستسمع ما عن ابن بكير في تخصيص ذلك
بالطلاق العدي دون السني كما ستسمع بعض النصوص المتضمنة لذلك لمعارضتها بالمستفيض من النصوص او المتواتر الموافق لاطلاق الكتاب والاجماع الا من اصحاب

في طلاق التسع للعدة

بعد تميز المسئلة بحمد الله من الواضحات وستسمع انشاء الله فيما ياتي ما يزيدها وضوحا **مسائل ست الاولى** اذا طلقها فخرجت من العدة ثم نكحها
مستانفا ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره واذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها ولا
تحرم عليه في التاسعة ولا بهذا استيفاء عليها تحرم في الثالثة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا الا في الاخير من ابن بكير وابن الصدوق فجعلا الخروج من
العدة هادما للطلاق فله نكاحها بعد الثلث بلا محلل ولكن قد سبقهما الاجماع ولحقهما بل يمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما مضافا الى
ما تقدم في تفسير السني والعدي فضلا عن اطلاق الكتاب والسنة نعم روى اولهما الذي هو من اكابر اصحابنا عن زرارة في الصحيح سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق
الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه هو العدل بين المرئة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة في القلب ثم يتركها حتى يمضي
ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شائت تزوجته وحلت
له بلا زوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلث مرات يراجعها ثم يطلقها لم تحل
له الا بزوج لكن قال الشيخ انه يجوز ان يكون ابن بكير اسند ذلك الى زرارة عن ابي جعفر نصرة لمذهبه الذي كان افتى به لما راى اصحابه لا يقبلون ما
يقوله برايه وليس هو معصوما لا يجوز عليه هذا بل وقع عنه من العدول عن مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط
في ذلك اعظم من اسناده فيما اعتقد صحته بشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام ولعل السبب في ذلك ما عن ابن سماعة من ابن الحسين هاشم سئل ابن بكير
هل سمعت فيما ذكرته شيئا فقال رواية رفاعة فقال له ان رفاعة روى اذا دخل بينهما زوج فقال الزوج وغير الزوج عندي سواء فقال له هل سمعت
في هذا شيئا فقال لا هذا مما رزق الله من الراي ولذا قال ابن سماعة وليس لاحد ان ياخذ بقول ابن بكير فان الرواية اذا كان بينهما زوج وما عن المعلى
ايضا من انه سئلت ابن بكير عن رجل طلق امراته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها قال هي معه كما كانت في التزويج قال قلت فان رواية رفاعة اذا
كان بينهما زوج فقال لي عبد الله هذا زوج وهذا مما رزق الله من الراي ومتى ما طلقها واحدة فبانت ثم تزوجها زوج اخر ثم طلقها زوجها فتزوجها
الاول فهي عنده مستقبلة كما كانت فقلت لعبد الله هذه رواية من قال هذا مما رزق الله من الراي اذ لو كان عنده رواية زرارة لاسند فتواه اليها
لا الى ما ذكره من الراي على ان رواية رفاعة ظاهرة بل صريحة في خلافه قال معوية بن حكيم روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق
الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة فقال ابو عبد الله يهدم الثلث ولا يهدم الواحدة والثنتين بل عن ابن المغيرة ان رفاعة روى عن ابي عبد الله

طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول فلا ريب ان ابن بكير قد توهم ذلك من رواية رفاعة التي عرفت انها بخلافه بل ما ذكرنا قد ينقدح الشك في موثقة عبد الله بن سنان الموافقة لما ذكره ابن بكير قال اذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث وبطلت التطليقة فان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلث تطليقات وبطلت الاثنتان فان طلقها ثلثا على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وانه ذكر ذلك عن ابن بكير واصحابه اوصد منه تعبدا كخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله في الرجل يطلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت بثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير ان يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس وغير ذلك كيف كان فقد استقر المذهب على خلاف ابن بكير وانه لا فرق بين العدي والسني والمركب منهما في اشتراط الحل بالمحلل بعد الثلث كما عرفته سابقا والله العالم المسألة

الثانية اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطاها ويطلقها ثانية بعد شهر ومطلقا للعدة اجماعا في محكي الايضاح وشرح الصيمري وان اطلق المنع الصدوق فان الظاهر ان لحقها الاجماع ان لم يكن قد سبقها لاطلاق الادلة او عمومها وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وموثقه الاخر عن ابي الحسن سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وموثقه الاخر عن ابي الحسن الاول سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت الست قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان او حمل قد بان حملها ومرسل ابن بكير قال في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها اذا اراد الطلاق بعينه ويطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه او من بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامساك وخبر يزيد الكناسي سألت ابا جعفر عن طلاق الحبلى فقال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد على طلاقها ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للازواج ولا ينافي ذلك النصوص الكثيرة التي منها الصحيح وغيره المتضمنة لكون طلاق الحامل واحدة بل في خبر منصور الصيقل عن الصادق النهي عن طلاقها بعد المراجعة فيها حتى تضع الا انها شاذة لعدم القائل بمضمونها الا ما سمعته من اطلاق الصدوقين ومحتملة لارادة الاتحاد صنفا انه لا يحصل بينهما ما نقصه طهر او خلو من عدة واستحباب الاتحاد بل وكراهة التعدد وغير ذلك مما لا بأس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة للكتاب والسنة والعمل من غير منها بل وقبله الى زماننا مع اختلاف المطلقات وتفاوت المشارب ممن لعرب سوسه بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور نعم قد يكون القائل الشيخ المحكي من نهايته وابنا البراج وحمزة لا يجوز طلاقها للسنة بالمعنى الذي هو خلاف العدي اي طلاقها بعد المراجعة بلا مواقعة لا السني بالمعنى السابق الذي لا يتصور في المقام لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الذي تخرج به عن وصف الحامل التي هي موضوع البحث ودعوى بعض الناس خروجها عن العدة بالثلثة اشهر فيتصور فيها طلاق السنة واضح الفساد كما تقدم في محله وان قال الصادق في خبر الكناني طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين لكن في الصحيح طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين مضافا الى ما في الكتاب والسنة من ان عدتها وضع الحمل فلا طلاق سني لها بالمعنى الاخص قطعا بل لو فرض ارادة الشيخ ذلك كان المعنى انه لا يصح طلاقها للسنة بمعنى عدم تصوره وان كان حمل النصوص عليه حينئذ لا يخلو من صعوبة وعلى كل حال فما اطنب به في ذلك واتباعها في تحقيق ذلك في غير محله قطعا وكيف كان فلا دليل له سوى انه جمع بين النصوص لكن لا شاهد له سوى مرسل ابن بكير الذي لا جابر له بحيث يصلح للحكم به على النصوص السابقة بل الموهن متحقق ومن هنا كان الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده فضلا عن خصوص اطلاق الادلة السابقة ضرورة كونها زوجة بالرجوع الذي لا يعتبر في صحته المواقعة نصا وفتوى فهي محل للطلاق بعموم الادلة واطلاقها وكذا ما عن ابن الجنيد من اعتبار الشهر وان جنح اليه بعض الناس وان توهمه بعض الناس من بعض العبارات القديمة لكنه ليس له الا الخبر المزبور المعرض عنه بين الاصحاب فيما وجدنا على وجه لا يصلح معارضا لاطلاق النصوص السابقة فضلا عن صريحها خصوصا بعد امكان حمله على ضرب من الندب لمكان حصول البعد به عن مشابهة العامة الذين يصححون الطلاق ثلثا في مجلس واحد ارسالا وترتيبا من دون تخلل رجعة فضلا عن المواقعة كما انه يظهر من حمل النصوص في المسألة الاتية واوضح من ذلك احتمالها كون المراد اختصار طلاق الحامل واحدة وان كان قد يظهر المواقعة انه ما طلق لذلك كما يومي وربما ارشد لذلك خبر اسحق بن عمار السابق وبذلك كله ظهر لك وجه استقرار كلمة الاصحاب على الجواز بالمواقعة وبدونها بعد مضي الشهر وقبله ولو ساعة واحدة وربما جمع بين النصوص بحمل نصوص الواحدة على من لم يرد بالرجعة الامساك وانما ارادها مقدمة لطلاقها فانه غير جائز بخلاف ما لو رجع بها لارادة امساكها ومواقعتها ثم بدا له فطلقها وهو مع انه غير جامع لجميع النصوص لا قائل به على ان هذا الجمع ونحوه انما هو بعد فرض المكافئة المعلومة في المقام فليس حينئذ الا العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت مع ذكر وجه للنصوص المقابلة غير مناف لذلك ان امكن والا طرحت واوكل العلم بها الى قائلها كما هو مقتضى اصول المذهب وقواعده **المسألة الثالثة** اذا طلق الحائل طلاقا رجعيا ثم راجعها فان واقعها وطلقها في طهر اخر صح اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة بل هو من قطعيات اصول المذهب وقواعده فضلا عما دل على ما يحسم وان طلقها في طهر اخر من غير مواقعة فيه روايتان احدهما لا يقع الثاني اصلا وهي صحيحة ابن الحجاج عن ابي عبد الله في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة

الاخرى حتى تبين منها ورواية المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع ايضا عن الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع فقال ابو عبد الله ع لا يقع
الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وموثقة اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم ع سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم راجعها من يومه ذلك ثم
يطلقها اتبين منه بثلث تطليقات في طهر واحد فقال خالف السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر آخر قال نعم قلت حتى يجامع
قال نعم وصحيح ابي بصير عن ابي عبد الله ع سألته عن طلاق السنة الى ان قال اما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين
ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثانية ثم لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعليها ان تعتد ثلثة
قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل ان يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقا لانه
طلق طالقا لانه اذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه ما لم يطلق التطليقة الثالثة فاذا طلقها
التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها
بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه طلاقا لانه طلق التطليقة الثانية في طهر الاولى ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة ولذلك لا يكون التطليقة الثالثة الا
بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود ورواية ابي بصير عنه ايضا
المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة بناء على ان المراد منه بقرينة ما سبق عدم احتساب الطلقة بعد المراجعة طلقة اخرى الا مع الجماع والا فهي الطلقة الاولى
الى غير ذلك من النصوص والرواية الاخرى يقع الطلاق ويكون ثانيا ثم لو راجعها وطلقها ثالثا في طهر آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وموثقة اسحق
عمار عن ابي الحسن ع قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد
قال تبين منه وصحيح عبد الحميد ومحمد بن مسلم سألنا ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة اتثبت
التطليقة الثانية من غير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وصحيح البزنطي سألت الرضا ع عن رجل طلق امرأته بشاهدين
ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وحسن
ابي علي بن راشد سألته مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع ايجوز ذلك له قال نعم
قد جاز طلاقها مؤيدة بعموم ما دل على وقوع الطلاق على الزوجة كتابا وسنة الشامل لموضع النزاع بعد معلومية صيرورتها زوجة بالرجعة ولو من غير
جماع نصا وفتوى فطلاقها حينئذ من اهله في محله ولا ريب في ان هذا هو الاصح بل هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لا بأس بدعوى الاجماع معها اذ لم اجد قائلا
بالاولى الا ما يحكى عن ابن ابي عقيل وقد سبقه الاجماع فلا اشكال ح في ترجيح هذه النصوص على السابقة وحملها على ضرب من الاستحباب ثم لو راجع وطلقها
ثالثا في طهر آخر حرمت عليه ومن فهمت من حمل رواية الجواز على طلاق السنة الذي هو بمعنى خلاف العدي لا الاخص الذي قد عرفته سابقا وروا[ية]
المنع على العدي الذي قد عرفت اعتبار المواقعة بعد الرجعة فيه مستشهدا على ذلك بخبر المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع الذي يطلق ثم يراجع ثم
يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره [والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره] هي التي تجامع بين الطلاق والطلاق مؤيدا بخبر ابي بصير سألت
ابا جعفر ع عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي فاردت طلاقها تركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها من غير
جماع واشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذا كادت ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين
ثم تركتها حتى اذا كان قبل ان تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم
يكن لي بها حاجة لكنه كما ترى ضرورة عدم دلالة الخبر الاول فضلا عن الثاني الا على اشتراط التوقف على المحلل بالجماع بين الطلاقين وهو غير التفصيل
المزبور على انه مناف لما سمعته من النص والاجماع على عدم اشتراطه بذلك وان مطلق الطلاق يقتضي توقف الحل على المحلل ولعله لذا قال المصنف هو تحكم
لانه لا شاهد له وقوله ع في خبر ابن مسلم على السنة انما يراد به الجامع للشرائط الشرعية لا السني بالمعنى الاخص بل بعض اخبار المنع لا تقبله لظهورها او صراحتها
في عدم وقوع الطلاق اصلا خصوصا خبر ابي بصير المشتمل على التعليل السابق لكن لا يخفى عليك ان قول المصنف ليس تفصيلا في المسألة ضرورة ان المفروض وان
قلنا بشرعيته ليس من العدي قطعا لما عرفت من اعتبار المواقعة فيه بعد الرجعة وانما ذكر ذلك محملا للنصوص النافية ولا ريب في قابليتها لذلك خصوصا
خبر ابي بصير الذي قد ذكرنا ذيله لبيان الوجه فيما اعتبره في الطلاق العدي من الرجعة والمواقعة فيراد ح بيان نفي الفاقد لاحدهما عن كونه من العدي
وعلى كل حال فالامر سهل وان كان الاولى منهما قلناه من بيانها ضربا من الاولوية والكراهة والوجه في ذلك انه قد اشتهر بين العامة والخاصة صحة
الطلاق في مجلس واحد بالارسال والترتيب من دون تخلل الرجعة ولهذا اشار عليه السلم الى ردهم في الثاني بانه طلق مطلقة فلا ريب في ان المراد من هذه
النصوص التعريض بهم وان اولى الافراد ما كان بعيدا عما عندهم وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لاعتبار طهر آخر غير الاول ودونه الطلاق
بعد الرجعة في طهر آخر غير الاول ودونهما الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة والكل غير ما عندهم من تعدد الطلاق من غير تخلل رجعة ولكن الافضل
الفرد الاول هو الذي اشار اليه الامام ع بكون غيره مخالفا للسنة اي المستحب ولهذا ذكره بلفظ ينبغي كما ذكر الباقر ع ما صنع هو وبالجملة من تأمل في النصوص
يكاد يجزم بكون المراد منها ذلك وانما خرجت لبيان هذا الامر وبذلك كله ظهر لك ان الاطناب في ذلك للحدائق في المقام لا حاصل له خصوصا بعد استقرار
كلمة الاصحاب من زمن ابن ابي عقيل الى يومنا هذا على ذلك الا من بعض اهل الوسوسة ممن لم يعض على الامر بضرس قاطع والله العالم وربما جمع بين
النصوص بانه ان كان غرضه من الرجعة التطليقة الاخرى الى ان تبين منه فلا يتم مراجعتها ولا يصح طلاقها بعد المراجعة ولا تحسب من الثلاث حتى يمسها
وان كان غرضه من الرجعة ان تكون في حباله وله فيها حاجة ثم بدا له ان يطلقها فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها ويحسب من الثلث والوجه ان اكثر ما يكون

على التطليقة الاخرى بعد ان راجعها وواقعها ثم ينتظرها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين

ثالثة:

طلاق العدة

في الطلاق الثالث الذي يحتاج المحلل

كتاب الطلاق

غرض الناس من المراجعة البينونة كما اومى اليه لبنان ... فی خبر ابی بصیر انساو بوردها ايد ذلك بالمروی فی تفسير قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا عن ابی عبد الله الرجل يطلق حتى اذا كادت ان يخلو اجلها راجعها ثم طلقها يفعل ذلك ثلث مرات فنهى الله تعالى عن ذلك خبر الحسن بن زياد عنه لا ينبغی للرجل ان يطلق امرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرار الذی نهى الله تعالى عنه الا ان يطلق ويراجع وهو ينوی الامساك بناء على ان المراد منها حصول الاضرار بها بعدم المواقعة فی العدة الثالث مع كون الغرض من المراجعة البينونة فان العدة قد تكون تسعة اشهر مع ان غاية ما رخص الشارع ترك وطی الزوجة اربعة اشهر ولعله لذا اصحاب من الامام المواقعة بعد كل رجعة لكنه ايض كما ترى لا ينطبق عليه جميع الاخبار المزبورة وليس قولا لاحد بل ان كان المراد منه نفی مراجعتها اشتراط صحة الرجعة بالمواقعة فهو من المقطوع بفساده نصا وفتوى فلا ريب ان الوجه ما ذكرناه اولا وكذلك الكلام فيما لو وقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة فی الطهر الاول اذ هو ايض مثل الاول فيه روايتان ايضا كما هنا الاولى تفريق الطلقات على الاطهار ان لم يقع وطی حتى يكون لكل طلقة طهر كما عرفت ويكون بعدها عند العامة من وقوع الثلث فی مجلس واحد مع تخلل رجوع وعدمه مرسلة ومرتبة اما لو وطی لم يصح الطلاق الا فی طهر ثان اذ كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من اشتراط الصحة الطلاق بكونه فی غير طهر المواقعة كما هو واضح **المسئلة الرابعة** لو شك المطلق فی ايقاع اصل الطلاق لم يلزمه الطلاق لو وقع النسائی كان له النكاح بناء للاصل بل لا يستحب بالمسنون خلافا للشافعی نعم لا ريب فی رجحان الاحتياط ولو علم وشك فی عدده لزمه اليقين هو الاقل من غير فرق بين الثلث والتسع هذا للاصل لان لغلبة سبيل التوقف على المحلل وعدد الحرمة المؤبدة شك فی الشرط بل هو كذلك لو كان شك فی السنی والعدی وان علم العدد لما عرفت ولعدم الحل مشروطا بالسنی حتى يعارض ذلك كما هو واضح خلافا لما لك ابی يوسف وما الاحتياط ليتوهم اجتماع الحظر والاباحة فيغلب الحظر كما اذا اختلطت الاجنبية بالاخت وموضع النجاسة بغيره وضعفه ظاهر ضرورة عدم تحقق متيقن معلوم فی المثال الاول لو فرض العلم بنجاسة موضع معين من الثوب ووقوع النجاسة وشك فی الزائد عليه كان المتجه ايض نفيه بالاصل كما فی المقام ولو شك فی المطلقة من نسائه وجب اجتناب الجميع مقدمة نحو اجتناب المشتبهة بالاخت كما هو واضح فی جميع افراد المسئلة نعم ليس منها كما فی ذلك ما لو دار الاشتباه بين زوجتی رجلين بان رأى طلاقا ولم يوقعا الا واحدا ثم اشتبهت المطلقة وبدل الهای طائر فی الاخرى فانا لا نحكم بطلاق واحدة منهما بلا خلاف فيما لو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة والفرق ان التخصيص يمكن جله على مقتضى الالتباس بارتباط بعض ببعض خلاف الرجلان يمنع الجمع بينهما فی توجه الخطاب الى ان قال هذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلوة لم يكن للاخر ان يعترض عليه ولو كان الواحد صلى صلوتين فتيقن الحدث فی احدهما ثم التبست عليه يؤمر بقضاء الصلوتين ان اختلفا عددا والا فالعدد المطلق قلت قد يتوجه مثل الطلاق ونحوه بناء على توجه الخطاب التفريق بين الاجنبی والاجنبية الى الحاكم مثلا باثبات باب المقدمة ايض فی حقه اقتضاء المعارضة نحو الفرع على وجه يحتاج الى الترجيح نحو الاشتباه بين الاجنبية والزوجة التی لها حق الوطی اربعة اشهر ايض وبذلك يظهر لك امكان اجراء حكم المقدمة فی جميع الخطابات بحسب المتوجه اليهم الى الحاكم مثلا وصيرورة الشخصين فصاعدا بالنسبة الى تكليفه كالانا بين للمكلف الواحد فی المقام وغيره كما لو علم ان احد الشخصين بزنی ويواقع امرأة اجنبية مثلا وهكذا فتدبر جيدا **المسئلة الخامسة** اذا طلق غائبا مثلا ثم ادعى رجعة او نفقت العدة ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه فيما يتعلق بحق غيره ولا بينته تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع فكانه بفعله مكذب بينته ولقوله وانا اخذناه بما عليه من اقراره بحيث فلو كان ناولد فهو ملحق به الولد والاصل فی ذلك خبر سليمان بن خالد المعتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه سألت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المرأة اشهرا لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك فقال يلزمه الولد ولا يقبل قوله هذا ولكن فی ذلك شكل الاول بان مقتضى اما حمل على المشروع حيث لا يعرف بما ينافيه لهذا لو رأينا يجامع امرأة واستحلالها لا يحكم عليه بالزنا فاذا اقر بانه زان يحكم عليه بمقتضاه والثانی بانه بينة مع كونه هو الذی اقامها فلو قامت البينة حسبة وارتحت بما ينافی فعله فيثبت الحكم بالبينونة وينبغی فی الحاق الولد بما او بما هما ما قد علم من اعتبار العلم بالحال فی عدمه قلت قد يتوجه ما التعرض بما ينافی فعله اذا كان متعلقا بحق الغير ان اخذ به فی حقه لعموم اقرار العقلاء كما ان ظاهر الخبر المزبور عدم سماع دعواه حتى فامت بينة بمقتضاها سواء كان هو المقيم لها او لا مؤاخذة له بفعله المقتضی ترتب ذلك عليه والمراد عدم سماع البينة فيما يتعلق بحقه الذی اقام بفعله على ان قيام البينة هنا حسبة مبنی على ان المقام منها باعتبار حق الله تعالى فيها اما اذا قلنا ان ذلك من حقوق الادميين فلا سماع للبينة المكذبة بالقول والفعل نعم قد يتوهم بهما اذا اظهر تأويلا ما لفعله لعموم حجية البينة وكون مورد الخبر المجرد عن ذكر التأويل بل عن معنى الجواب عنه مع فرض كون الدعوى على الكيفية المصورة التی منها السكوت عن ذكر التأويل الممكن الذی قد حكم غير واحد من الاصحاب بسماعه فی الاقرار الذی هو اولى من الفعل ذلك كله يظهر لك النظر فيما ذكره غير واحد ممن سبق المسالك فيما عرفت والله العالم **المسئلة السادسة** اذا طلق الغائب طلاقا رجعيا واراد العقد على رابعة او على اخت الزوجة صبر تسعة اشهر لاحتمال كونها حاملا لا تنقضی عدتها الا بذلك فيستصحب حرمة نكاح الخامسة حتى يعلم الحال والى ذلك اشار صحيح حماد بن عثمان قلت لابی عبد الله ما تقول فی رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل وربما قيل سنة كما عن الجامع واحتاط الفاضل فی محكی التحرير نظرا الى حمل المسترابة التی يأتی لها وتأخيرها الدم الثانی والثالث ان تصبر تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة اشهر وذلك سنة فمع فرض لزوم الاحتياط فی ذلك كما يومی اليه الصحيح المزبور بتحقق انتظارها لكنه كالاجتهاد فی مقابلة النص مضافا الى ما ستعرفه من الكلام فی ثبوت العدة المزبورة لها انه كما تقدم الكلام فی البحث عن كون السنة اقصى الحمل الذی يحكی عن الجامع التعليل هنا على ان فيه امكان كون مبنی المنع ذلك انما هو الصحيح المزبور الذی يمكن ملاحظة الغالب الذی هو المتعين فی المقام ولعله لذا اكتفى به المصنف والفاضل

فی شک المطلق فی اصل الطلاق

فی ادعاء الزوج

التحرير مع ان مختارهما العشر في اقصى الحمل وح فالمتجه الوقوف على ما في العقوبح المزبور نعم ظاهر قوله فيه فيهما اجلان الخ ان مبنى الحكم المزبور الاستظهار بالمدة
المزبورة فيتجه ما ذكره المص والفاضل وغيرهما مع عدم الفرق في ذلك بين نكاح الخامسة والاخت خلافا للمحكى عن ابن ادريس فاقتصر على الاولى جمودا
على ما في الصحيح المزبور الذى قد اقتصر على مضمونه في المحكى عن الشيخ ايضا لحرمة القياس واما الاخت فيكفى في جواز تزويجها ما يعلم من عادة المطلقة من حيض
والا فالثلثة اشهر وفيه ان ذيله ظاهر او صريح في التعليل المقتضى للتعدية فلا حاجة الى ذلك في نفسه كما لا حاجة الى الاستصال في ذلك ولا ينافي ذلك صحيح
محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها للاجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسة
ومع فرض ظهور ذيله في التعدية المزبورة يتجه تخصيصه ايضا بالاخت بل لظهور عدم التعارض بينه وبين الاول فان انقضاء العدة لا ينافي وجوب الصبر لارادة
النكاح الخامسة او الاخت احتياطا في امر النكاح ضرورة عدم كون التسع عدة لمطلقة الغائب بل ينبغى القطع بعدم جريان باقى احكام العدة على ما زاد عن
الثلثة اقراء او الثلثة اشهر من الانفاق والرجوع والتوارث وغيرها لعدم الاشعار في كلام احد من الاصحاب بكون التسعة عدة هنا وانما اوجبوا الصبر اليها في خصوص
نكاح الخامسة او هي مع الاخت في بذلك يظهر لك ما في كلام بعض متاخرى المتاخرين كما ان من الذيل المزبور يظهر الحال فيما ذكره المص وغيره من انه لو كان
يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلثة اقراء ان كان عادة المرئة او ثلثة اشهر للعلم بانتفاء الحمل الذى يلحظ خروجها عن العدة بوضعه بل ويعلم ايضا ان المراد بالتسعة اشهر
من حين الوطى لا حين الطلاق فاذا فرض كونه ستة اشهر مثلا ثم طلقها صبر ثلثة اشهر فتكمل له تسعة اشهر التى هي مدة التربص المزبور وكذا الاربعة والخمسة
وهكذا وبالجملة يلحظ في امرها مضى مدة يظهر فيها وضع الحمل لو كان وقضاء العدة بالحيض ان كانت مستقيمة او بالاشهر وعلى كل حال فلو تزوج قبل المدة
اثم قطعا ولكن يصح نكاحه اذا بان وقوعه بعد تمام العدة كما يبين فساده لو بان وقوعه في اثنائها بل لظاهر الفساد او فرض اشتباه الحال ولو تزوج بعد المدة
وبان بقاء المطلقة في العدة لاسترابة او غيرها ففى صحة نكاحه وفساده وجهان اقواهما البطلان والله العالم **النظر الثالث** في اللواحق وفيه مقاصد
الاول في طلاق المريض يكره للمريض ان يطلق زيادة على كراهة اصل الطلاق على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لم يتحقق الخلاف في ذلك وان حكى التعبير بلفظ
لا يجوز عن المقنعة ويب لا يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما عن الاستبصار الا انه يمكن ارادتهما من ذلك الكراهة كما وقع لهما غير مرة خصوصا بعد كون ذلك منهما تبعا
لقول الصادق ع في خبر عبيد بن زرارة لا يجوز طلاق المريض ويجوز نكاحه وفي خبر زرارة ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج المعلوم حمله على الكراهة لمعارضته بالنصوص
المستفيضة او المتواترة التى سيمر عليك جملة منها التى فهم الاصحاب منها الصحة بلا اثم ولو بقرينة ما في صحيح الحلبى منها عن ابى عبد الله ع انه سئل عن الرجل يحضره الموت
فيطلق امرأته ايجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها معتضدا بالاصول والعمومات بل يمكن ارادة عدم مضى تمام حكم الطلاق على طلاقه من
عدم الجواز لما ستعرفه من انها ترثه وان انقضت عدتها الى سنة نعم قد يقوى اختصاص الكراهة فيما اذا لم تكن هى الطالبة للطلاق لكن النهى مطلق وان قيد
ارثها منه بذلك كما ستعرف وعلى كل حال فلو طلق صح طلاقه بلا خلاف كما عرفت بل لعله اجماع حتى من القائل بعدم الجواز الذى لا ينافي الصحة المستفادة من
النصوص المستفيضة او المتواترة وهو يرثها ويرثه زوجته ما دامت في العدة الرجعية اجماعا بقسميه مضافا الى معلومية كونها كالزوجة في باقى الاحكام والى موثق زرارة
سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يطلق المرئة قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة وصحيحه عنه ايضا اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة
الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما والصحيح ايما امرئة طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل ان تنقضى عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه وتعتد عدة المتوفى
عنها زوجها وان توفيت وهى في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها وخبر محمد بن قيس عن ابى جعفر ع اذا طلقت المرئة ثم توفى عنها زوجها وهى في عدة منه لم تحرم عليه
فانها ترثه وهو يرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الاولتين فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها الى غير ذلك
من النصوص المستفيضة او المتواترة التى لا ينافيها ما في صحيح الحلبى السابق وان كان خاصا بالمريض وهى مطلقة الا انه لشذوذه وعدم القائل بعمومه قاصر
عن التقييد مع احتماله لعدة البائن ولا بائنة ارثها منه لما ستعرفه من اتفاق النص والفتوى على ارثها منه بالشروط الى سنة وان كانت بائنا اذ المراد لا
يرثها اذا انقضت العدة كما في خبر الحلبى وابى بصير وابى العباس جميعا عن ابى عبد الله ع انه قال ترثه ولا يرثها اذا انقضت العدة المعلوم كون الموضوع فيه
طلاق المريض كما لا يخفى على من لاحظ الكافى فانه رواه بعد ان روى عن ابى العباس طلاق المريض على وجه يعلم منه ان مرجع الضمير فيه ذلك على انه لا يتم
بقرينة غيره من النصوص الاطلاق ذلك فهو ح مقيد لصحيح الحلبى فمن الغريب ما وقع من الخراسانى وسيد المدارك من التوقف في الحكم المزبور للصحيح المذكور
بعد اعترافهما بكون الحكم كذلك عند الاصحاب الذين هم منهما ادرى بالسنة والكتاب واغرب من ذلك ما في الرياض من نقل الجمع المزبور بالتقييد المذكور عن
الشيخ ونفى الباس عنه جمعا بين الادلة ولو لم يكن له شاهد لا قرينة مع ان الخبر المزبور برئ منه ونحو ذلك ما في كشف اللثام من انه يمكن القول بالفرق بينهما
مع قصد الاضرار وان كان الطلاق رجعيا ويمكن الحمل على ان الافضل ان لا يرثها اذ هما معا كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه والامر سهل نعم لا يرثها في البائن ولا
بعد العدة الرجعية على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن ط نفى الخلاف لانتفاء الزوجية وانقطاع العصمة بينهما فاصالة عدم الارث
بحاله وفي مرسل يونس عن ابى عبد الله ع سئلته ما العلة التى من اجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها فقال هو الاضرار
ومعنى الاضرار منعها اياه ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة والتعليل في خبر الهاشمى سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ترث المختلعة ولا المباراة والمستامرة في طلاقها
من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه وصحيح الحلبى السابق بناء على ارادة البائنة منه بل في ذلك زيادة الاستدلال بالمفهوم
بموثق زرارة السابق لان قيد الرجعة لا يصلح ميراثها اجماعا لثبوته مطلقا يتبع في ميراثه للقرب فانما انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقا للفائدة ولعله لذلك
استدل في الرياض بعموم المعتبرة المستفيضة المتقدمة في الاستدلال على ارثه منها في الرجعة لكن قد يقوى انه لا شئ منها في المريض الذى هو محل البحث بل لا
اطلاق في شئ منها باعتبار ما فيها من نفى ارثها منه الذى هو قرينة على كون الموضوع الصحيح نعم يكفى في اثبات الحكم ما ذكرناه خصوصا بعد عدم المعارض

في طلاق المريض

كراهة طلاق المريض

كتاب الطلاق

المقام وبذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة من القطع بتوارثهما في العدة في البائنة ولعله لذا نفى الريب عنه المص في المحكي
عن نكته على النهاية عن اختلاله وانه لابد من التنزيل على الرجعية قلت خصوصا مع المحكي عنها في الميراث من انهما يتوارثان في العدة الرجعية ولا توارث بينهما
على حال ان كان الطلاق بائنا وكذا عن المهذب وسط وعلى كل حال فليس للشيخ الا الخبر في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها انها ترثه وتعتد عدة
المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها وتعتد عدة المتوفى عنها وان توفيت فانه يرثها المحمول على الرجعية وخبر عبد الرحمن عن موسى بن جعفر سألته
عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان وخبر عمر الازرق عن ابي الحسن المطلقة ثلاثا ترث وتورث ما دامت في عدتها وهما مع قصورهما عن المقاومة
لما سمعت من وجوه ليسا نصين في المريض واطلاقهما مخالف للاجماع واخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج الى دليل ومع ذلك ليسا نصين في
طلاق البينونة لاحتمال آخر الطلاق في الاول الاخر المتحقق منه في الخارج ويجامع اول الطلقات والثاني ولا ينحصر في الثالث فيقبل الحمل على الاولين
والمطلقة ثلاثا في الثاني المطلقة كذلك مرسلة بناء على انها تقع واحدة فيرجع عدة الطلاقين في الروايتين الى الرجعية ولعله الى هذه الاخبار اشار
في لك بان للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور اذ لا اقل من طرح النصوص مع
لضعفها وتعارضها والرجوع الى الاصول التي مقتضاها نفي التوارث وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انها ترثه هي سواء كان طلاقها بائنا او
رجعيا ما بين الطلاق وبين سنة لا ازيد ولو لحظة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه ولو برئ ثم مرض ثم مات لم ترثه الا في العدة الرجعية
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة كخبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله سألته عن رجل طلق امرأته وهو
مريض حتى مضى لذلك سنة قال ترثه اذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك وخبر ابي العباس عنه ايضا قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة
وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت وما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى السنة وخبره
الاخر عنه ايضا اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح منه قال قلت فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة
وخبر الحذاء ومالك بن عطية عن ابي الورد كلاهما عن ابي جعفر اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم
تتزوج فان كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه والمرسل عن ابي عبد الله في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه لم تتزوج
ورثته وان كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها الى غير ذلك من النصوص الكثيرة الدالة على جميع ما عرفت ولو قال طلقتها في الصحة
ثلاثا او نحو ذلك مما ينفي ارثها منه قبل في حقه قطعا لعموم اقرار العقلاء وفي حقها قولان ترثه بناء على ان اقرار المريض بما له ان يفعله مقبول وان كان
على الوارث وينزل منزلة فعله في الصحة والوجه عند المص والفاضل في عدة انه لا يقبل بالنسبة الى ارثها وان قبل في غيره كتزويجها بخمسه للتهمة التي هي
الاصل في ارثها منه لو طلقها في حال المرض ولما في كشف اللثام من انه انما يقبل اقراره بما يحرم الوارث لغيره وهنا لم يقر بما يحرمه الزوجة لاحد فانما هو
بالنسبة اليها مدع وان سلمنا الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة الا ان الجميع كما ترى ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه
بلا خلاف ولا اشكال لاختصاص موضوع الحكم نصا وفتوى بالطلاق وحرمة القياس عندنا فلا يلحق به اللعان ولا الفسخ بالعيب ولو من جهته ولا يحدث التحريم
المؤبد برضاع منها او لواط منه ولا غير ذلك واولى من ذلك ما لو اسند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة ضرورة عدم ابتنائه القياس عند
القائل به منه لكن في حد في تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط نظر وفي العيب اشكال ان كان من طرفه ولا وجه له سوى الالحاق بالطلاق الذي يخرج
على القياس بعد فرض عدم علته في النصوص متعديا بها ولو اريد في الاول انه اذا طلقها مريضا ثم لاط لواطا اوجب تحريمها مؤبدا كان المتجه ارثها منه لاطلاق
الادلة واستصحابها موجبة لا رث وكيف كان فهل التوريث لمكان التهمة بارادة الاضرار بها فيكون ذلك عقوبة من الشارع كما سمعته في الصحيح بن مسلم
يونس مضافا الى مضمر سماعة سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد
على السنة يوما واحدا لم ترثه قيل بها القائل الشيخ في المحكي من استبصاره نعم ولكن الوجه وفاقا للاكثر تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة لانه العنوان
للحكم في اكثر النصوص على وجه لا يصلح ما عرفت لتقييدها بعد عدم الجابر وقوة ارادة الحكمة من العلة في المرسل السابق كما لا يخفى على من احاط خبرا بنظائر
المقام نعم في ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق في رده من اطلاق الادلة ومن خصوص خبر الهاشمي السابق اشبهه انه لا ارث وكذا لو خالعته او بارأته للخبر المزبور
المعتضد بالاصول بل وبخبر سماعة والمرسل وان لم يحكم بهما في السابق لكن لا باس بتقوية الدليل بهما ومن ذلك يعلم عدم التنافي بين كون عنوان الارث المرض
لا التهمة وبين عدم ارث الثلاثة للخبر المخصوص المعتضد بما عرفت فان اقصى ذلك الرجوع الى الاطلاق والتقييد لا ان مبنى عدم ارثهن عدم التهمة في طلاقهن
فما في لك من الاعتراض على المص بذلك في غير محله **فروع الاول** لو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة
بلا خلاف ولا اشكال لانها زوجة ممنوعة بالرق والفرض زواله بل لا فرق بين الصحة والمرض في ذلك ولم ترثه بعدها لانتفاء التهمة بارادة حرمانها من الارث
وقت الطلاق لكونها غير وارثة على كل حال لكن فيه ما عرفت من ان ذلك حكمة لا علة يدور الحكم معها نفيا واثباتا ومن هنا قال المص ولو قيل ترثه كان
حسنا لكون ما بعد العدة نحو ما قبلها الى تمام السنة في مطلقة المريض فهي فيها حينئذ وارثة قد ارتفع مانعها وفيها قابلية الارث ومن هنا انه يتجه فيما
لو طلقها بائنا فكذلك للضرورة كونها في الحالين وارثا قد ارتفع المانع عنها في وقت قابليتها لذلك الى تمام السنة فهي حينئذ كغيرها من الورثة لكن مع ذلك
قيل لا ترث لانه طلقها في حال لم تكن لها اهلية الارث فلا يندرج في نصوص المقام الظاهرة في قابلية مطلقة المريض للارث لولا الموضع خصوصا مع
ملاحظة قاعدة الاقتصار على المتيقن والفرض عدم عموم واطلاق في النصوص صالح لتناول المفروض فيكون المانع دالا في انتفاء التهمة الذي قد عرفت
انها حكمة على الاصح لا علة ومثله يجري في المطلقة رجعيا بعد العدة ضرورة كون المراد في النصوص بناء على ما ذكرنا ان الزوجة الصالحة فعلا

قوله ويتوارثان في العدة الرجعية والمطلقة

منه دام ظله

للارث لولا الطلاق اذا طلقت في المرض ثم برئ في تمام السنة لان المراد اذ تحقق لها الصلاحية للارث تمام السنة وفرق واضح بين الامرين كوضوح
سهو المصوص في الاول وكذا الكلام فيما لو طلقها كتابية ثم اسلمت بعد انقضاء العدة في اثناء السنة لو كانت رجعية او مطلقا لو كانت بائنا نعم لو اسلمت في العدة
الرجعية ورثت لانها زوجة فليس من مفروض المقام الذي هو الارث من حيث كون الطلاق في المرض كما هو واضح بل لعله يظهر لك بالنظر فيما ذكرنا لك كما يظهر
للمتأمل فيما قدمناه سابقا انه لا وجه للتعجب من المص والله العالم **الثاني** اذا ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة
فالقول قوله لتساوي الاحتمالين ويكون الاصل عدم الارث الا مع تحقق السبب الشرعي والشك في الشرط شك في المشروط ولا شيء من الاصول علم تاريخ الطلاق وجهل
تاريخ المرض او جهلا معا صالح للتنقيح على وجه يصدق معه كون الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم بل قد ذكرنا غير مرة ان الاصول بالنسبة الى ذلك مثبتة
فمن الغريب ما في المسالك من المناقشة في تعليل المص الحكم بتقديم قول الوارث لتساوي الاحتمالين بانه اما ان يعلم ان له مرضا مات فيه او لا يعلم فيه ذلك بان احتمل موته
فجأة وفي الاول الاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث والاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض باصلين ومع الوارث اصالة
عدم ارث البائن في حال الحياة الا مع العلم بسببه هنا والاحتمالان غير متساويين ضرورة معارضة قول الوارث باصل من الاصلين فيبقى الاصل الآخر سالما
للمرأة واما الثاني وهو ان لا يعلم له مرض مات فيه فترجيح قول الوارث واضح اذ لا معارض لاصله والاحتمالان على كل حال غير متساويين اذ هو كما ترى
بعد ما عرفت من ان الاصلين المزبورين الاولين لا يصلحان لاثبات الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم ولا ريب في بقاء اصل الطلاق المفروض تحققه على
اقتضاء عدم الارث والمراد بتساوي الاحتمالين بها من حيث دعواهما من مدعيهما على حد سواء لا شاهد لها في تشخيص ما ادعاه فيرجع الى اصالة عدم الارث
لقاعدة عدم تحقق المشروط وغيره كما هو واضح **الثالث** لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ولو كان
له ولد فالثمن بالسوية وهكذا الحكم لو فرض ازيد من الثمانية بان طلق الاربع المدخول بهن وتزوج اربعا اخر ودخل بهن فان الاثنتي عشرة يشتركن في الربع او
الثمن وقيد المص بالدخول لاشتراط الارث بنكاح المريض له كما ستسمعه في محله ان شاء الله **الرابع** مدار الارث على الموت في المرض مع الطلاق فيه فلو قتل في
اثناء مرضه الذي طلق فيه لم يترتب الحكم المزبور مع احتماله الا ان الاول اقوى **الخامس** الظاهر ان المدار ايضا على المرض الذي لا يلحق به غيره من الاحوال المخوفة كما انه
لا يلحق الفسخ في المرض من المرأة بالطلاق فيه لحرمة القياس عندنا بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع فلا يترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت وتشاغل
بالنزع فيه مع احتمال عد مثله مرضا بل قد سمعت تعلق الحكم في الصحيح السابق على حضور الموت ولكن قاعدة الاقتصار على المتيقن يقتضي الاول الا اذا كان حضور
الموت لحصول مرض فيتجه حينئذ والله العالم **المقصد الثاني** فيما يزول به تحريم الثلث فنقول قد عرفت سابقا انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه اذا

فيما يزول به تحريم الثلث عليه

وقعت الثلث على الوجه المشترط من كونها مرتبة لا مرسلة وبعد تخلل الرجعة لا مثلها حرمت المطلقة حتى تنكح زوجا غير المطلق من غير فرق بين السني والعدي
وغيرهما كالطلاق غير المدخول بها والتي يرجع بها في العدة من غير مواقعة في ذلك الطهر او غيره والمراد بالوجه المشترط اي غير عدية شاملا لارادة بيان الحلية بنكاح
غير المطلق دائما وابدا بعد التسع وقبلها فانها هي التي تكون كذلك بخلاف العدية التي تحرم ابدا بالتسع لا ينفع المحلل فيها فقد تقدم حكمها سابقا ويمكن تحميل
الوجه المشترط ما يشمل الامرين والامر سهل بعد وضوح الحال انما الكلام فيما يعتبر في زوال التحريم بالثلث من الشرائط والمعروف بين الاصحاب انها شرائط
اربعة **احدها** ان يكون الزوج المحلل بالغا فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولا واحدا بين المسلمين فتوى والنبوي
وهو الحجة مضافا الى ما ستعرف نعم في المراهق للبلوغ منهم تردد وخلاف اشبهه انه لا يحلل وفاقا للمشهور شهرة عظيمة للاصل ومكاتبة علي بن الفضل الواسطي
المنجبرة بما عرفت كتبت الى الرضا رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ فكتبت اليه ما حد البلوغ
قال ما اوجب على المؤمنين الحدود والمروي في طرق العامة والخاصة من النبوي وذوقته من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين وهو لا يتحقق الا في البالغ بناء
على ان المراد منه الانزال كما عن بعضهم الذي لا ينافيه ما عن النهاية وغيرها من تفسيره بلذة الجماع المحمول على ارادة الكامل التي لا تحصل الا بالانزال كما للمصا

في كون المحلل نكاح المحلل

الى امكان دعوى ظهور الكتاب والسنة في ان المحلل زوج آخر مستقل بالعقد خصوصا وقد وقع في الآية بعد ذلك قوله فان طلقها ومن المعلوم ان الطلاق لا
يصدر عن غير البالغ لا اقل من الشك في تناول الفرض والاصل البقاء على الحرمة بما عن ابي علي والشيخ في احد قوليه من الاكتفاء به كما عن العامة الذين جعل الله
الرشد في خلافهم واضح الضعف وان نسب اليه لك الاطلاق واهلية المراهق لذوق العسيلة التي هي اللذة في الجماع وضعف الخبر المزبور الا ان الجميع كما ترى وعن
خصوصا الاخير الذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت **الثاني** ان يطأها اجماعا من المسلمين عدا سعيد بن المسيب فاكتفى
بالعقد نصوصا من الطرفين بل وكتابا بناء على ان نكاح الوطء والمراد به هنا الوطء المعتبر في الغسل بلا خلاف لان المنساق من نصوص ذوق العسيلة
بل لا بد ان يكون وطأ موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة او مقدارها من مقطوعها لان ذلك مناط احكام الوطء والدخول في كل مقام اعتبر فيه ولا استفاد ذوق العسيلة
من الجانبين بدونها غالبا ولانه لم يعهد في الشرع اعتبار ما دونه فوقوعه بمنزلة العدم مضافا الى اصالة بقاء الحرمة بعد ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك
وان لم يحصل تكرار منه ولا انزال فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فهو محل للنظر لظهور نصوص ذوق العسيلة في خلافه خصوصا على تفسيرها بلذة الجماع الذي قد
عرفت ما فيه وفي خبر ابي حاتم عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم تزوج رجلا ولم يدخل بها قال
لا حتى يذوق عسيلتها وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها او مات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الآخر عسيلتها وما روى غير واحد من العامة ان امرأة
رفاعة القرظي جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانه طلقني قبل ان يمسني وانما معه مثل
هدبة الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك لا اقل من الشك في شمولها لمحل البحث ان لم يكن اجماعا

كتاب الطلاق

يحتمل ... الاحتياط لا ينبغي ... الثالث ان يكون ذلك بالعقد الدائم لا بالملك ولا بالاباحة لو كانت امة بلا خلاف نصا وفتوى عن الوطي
... ولو بالعقد فاسدا بلا خلاف ... بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عدم صدق الزوج في الكتاب والسنة عليه والى خصوص خبر الفضيل
احدهما ... سئلته عن رجل زوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت ايت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها
قال لا حتى تزوج زوجا غيره ويدخل بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول الحديث وخبر عبد الملك بن اعين سئلته عن رجل زوج جاريته رجلا فمكثت
معه ما شاء ثم طلقها فرجعت الى مولاها فوطئها ايحل لزوجها اذا اراد ان يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره ونحوه صحيح الحلبي بعد تقييدهما بكون الطلاق
مرتين والى ما يستفاد من النصوص المشتمل بعضها على تفسير الاية بذلك بل الاشتمال العقد المنقطع فضلا عنهما بقرينة قوله فان طلقها ومنه يعلم الوجه
في **الرابع** الذي هو ان يكون العقد دائما لا متعة بلا خلاف اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى صحيح بن مسلم عن احدهما سئلته عن رجل طلق
امرأته ثلثا ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للاول قال لا وخبر الصيقل سئلت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل
متعة ايحل له ان ينكحها قال لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه ومثله موثق هشام بن سالم وخبر الصيقل الاخر قلت لابي عبد الله رجل طلق امرأته طلاقا
لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها رجل متعة اتحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له والمتعة ليس فيها طلاق وموثق عمار
بن موسى سئلت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة هل تحل لزوجها الاول قال لا حتى تزوج بتاتا نعم لا فرق في المحلل
بين الحر والعبد لاطلاق الادلة وخصوص خبر اسحق بن عمار سئلت ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم
طلقها هل يهدم الطلاق قال نعم يقول الله عز وجل في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وهو احد الازواج ومن هنا قال الشهيد في المسالك طريق في الباب ان تعلّقها ارفعه الله
والغيرة ان تزوج من عبد مراهق ان كنت تثق بكمال او مكلف للزوج او غيره ويستدخل حشفته ثم يملك ببيع او هبة ويفسخ نكاحه فيحصل التحليل كيف كان فمع
استكمال الشرائط المزبورة يزول تحريم الثلث كما عرفت وهل يهدم نكاح غير الزوج ما دون الثلث على وجه تكون معه لو رجعت الى زوجها كما اذا لم تكن
مطلقة ... اشهرهما عملا بين الاصحاب انه يهدم بل لم يعرف القائل بالاولى الا ... في ... الخلاف عن بعض اصحابنا والرواية المعمول بها موثق
رفاعة عن ابي عبد الله سئلته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا آخر فطلقها ايضا ثم تزوجها زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق
الاول قال نعم وخبره الاخر الذي رواه عنه ابن ابي عمير عن ابي عبد الله سئلته عن المطلقة تبين ثم تزوج زوجا غيره قال انهدم الطلاق وخبره الاخر قلت لابي
عبد الله رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال
يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وخبر عبد الله بن عقيل قال اختلف رجلان في قضية
الى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها آخر فطلقها او مات عنها فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما
بقي من الطلاق وقال امير المؤمنين سبحان الله ايهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وقد تقدم سابقا ان معوية بن حكيم قال روى اصحابنا عن رفاعة بن موسى ان
الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة قال ابو عبد الله يهدم الثلث ولا يهدم الواحدة ... مع تقدم ... بطريق
معلوم بخبر رفاعة بين اصحابنا الا ما ... توهم منه ابن بكير بما عرفت فالاحتياط وتمام الكلام انه قد تقدم لك ان ... من النصوص الواردة في تفسير طلاق
السنة والعدة ومنها يظهر ان المطلقة ثلثا التي لا تحل حتى تنكح زوجا غيره هي التي يقع عليها ذلك من دون تخلل زوج حتى ... ورد من بعضها في تفسير
قوله تعالى الطلاق مرتان ... يظهر انه لا وجه للتمسك باطلاق الكتاب الذي شك في شموله للفرض بعد ذلك ان لم يكن ظاهر الادلة خلافه ولعله
لذلك كله يحكى عن الشيخ ان روايات الهدم اكثر من عدمه بل قد سمعت عبارة المرتضى على ارادة الاشهر رواية وعملا ولكن في مقابلها نصوص ... ابن
في الحدائق الى سبعة ومنها الصحيح ... وبعضه عن التأويل والحمل على غير التقية وان احتمل الشيخ حملها على اختلال بعض شروط المحلل بل في كشف اللثام
بعد ان ذكر جملة منها قال عندي انه لا تعارض لاحتمال ان يراد بما في بعضها من كونها عنده على ... مضافا بها تكون زوجته بحق
الرجوع اليها بعد تطليقتين ... ان المراد ... لكن الحجة على ... ان ...
ابا عبد الله عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم تركها حتى مضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ... وطلقها ... زوجها الاول ...
تطليقتين باقيتين وصحيح ... كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن ... بعض اصحابنا ... عبد الله ... طلق امرأته ...
السنة فتبين منه بواحدة فتزوج زوجا غيره فيموت عنها او يطلقها ... زوجها الاول ... تطليقة واحدة قد مضت فوقع
بخطه صدقوا وروى بعضهم انها تكون عنده على ثلاث مستقبلات ... في ... فوقع بخطه لا
ومنصور عن ابي عبد الله في امرأة طلقها زوجها واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال
هي عنده على ما بقي من الطلاق ونحوه خبر زرارة عن ابي جعفر عن علي وفي خبر محمد بن قيس عنه ايضا سئلته عن رجل طلق امرأة تطليقة ... بكر
بعد رجل غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الاول فقال هي عنده على تطليقة وزاد في الحدائق الاستدلال بصحيح جميل عن ابي عبد الله اذا طلق الرجل المرأة
فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فاذا طلقها على هذا ثلثا لم تحل له ابدا ... ابراهيم ... عن الكاظم
الا انه يمكن ارادة التسع منها بقرينة ابدا اي كرهت لتسلسل ... وعلى كل حال فلا ريب ان مقتضى اصول المذهب ... الاولى تقديم الاولى عليها من
وجوه بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها وموافقتها لاطلاق الكتاب والسنة لو سلم ... لاصحاب ...
حصو بعد اشارة النصوص السابقة الى ان مضمونها قول عمر ... وابي هريرة والشافعي ومالك

والاوزاعي وابن ابي ليلى وزفر والشيباني وغيرهم من الغريب غريب وعن المحدث البحراني بها والمنابذة في المقام بما لا طائل تحته بل مرجعه الى اختلال الطريقة
اغرب منه تردد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال ومن العجب ان ثاني الشهيدين الذي شرع هذا الاختلال في المقام ان عمل الاصحاب على
تعين الاول فلا سبيل الى الخروج عنه فلو طلق مرة وتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت معه على ثلث مستانفات في بطلان حكم السابقة ولو طلق الذمي
الذمية ثلثا فتزوجت بعد العدة ذميا جامعها بالشرائط التحليل ثم بانت منه وترافعا الينا حكمنا لهما بالحل وكذا لو اسلم الذمي ثم اسلمت هي بعد المحلل الذي
حل للاول نكاحها بعقد مستانف بلا خلاف اجده فيه للاطلاق كتابا وسنة وكذا الكلام في كل مشرك وبناء على جواز نكاح الذمية ابتداء فنصوص طلاقها ثلثا
واضح بل وان لم نقل به اذا طلقها بعد اسلامه وقبله ثم راجعها في العدة وهكذا ثلثا لان الرجعة ليست ابتداء نكاح والفرض عدم انفساخ نكاحه باسلامه وان لم
يجز له ابتداء النكاح والامة اذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد لان العبرة في عدد الطلقات عندنا النساء لا الرجال
فالحرة ثلث وان كانت تحت عبد والامة اثنتان وان كانت تحت حر خلافا للعامة فالعبرة عندهم في الرجال وتظهر الثمرة في الحرة تحت العبد والامة تحت الحر وقد
استفاضت نصوصنا بخلافهم او تواترت ففي صحيح العيص بن القاسم ان ابن شبرمة قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله ع الطلاق للنساء وتبيان ذلك ان العبد
تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلثا ويكون الحر تحته الامة فيكون طلاقها تطليقتين وفي صحيح زرارة عن الباقر ع سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها
وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلث وعدتها ثلثة قروء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن الى غير ذلك
من النصوص بل في النبوي العامي ايضا طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان بل لعل ذلك الاصل لا الاستدلال عليه في مقابلة العامة بقوله تعالى الطلاق مرتان الخ لكونه في الحرة
بقرينة قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا فان الايتاء للحرة واما الامة فلمولاها ولا ينافي ذلك ان لا يحل لكم من حيث كونه خطابا للازواج اذ الاخذ
انما هو للحرة وانما يعد المنع كونه خطابا للازواج بل عن الاداء منه مال الشامل للازواج وغيرهم وان كان هو كما ترى ضرورة امكان دعوى كون الايتاء ولو للمولى
ايضا لكن الامر سهل بعد معلومية الحال من نصوص العترة الذين هم مع كتاب الله تعالى الخليفة عن النبي ص فيما لن يفترقا حتى يردا عليه الحوض وكيف كان
فلا تحل للاول بوطي المولى بلا خلاف للنصوص السابقة المعتضدة بالاصل وظاهر الكتاب وغيرهما وكذا لا تحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك فيستصحب و — املكها:
لاطلاق نفي الحل كتابا وسنة حتى تنكح زوجا غيره وخصوص صحيح بريد العجلي عن ابي عبد الله ع في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا
غيره وخبر الاخر عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل تحته امة فطلقها تطليقتين ثم اشتراها قال لا يصلح له ان ينكحها حتى تتزوج زوجا غيره وحتى تدخل في مثل
ما خرجت منه وصحيح الحلبي عنه ايضا سئلته عن رجل حر كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها هل يحل له ان يطاها قال لا بعد ارادة المرتين من البائن
فيه وموثق سماعة سئلته عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثم طلقها ثم اشتراها بعد هل تحل له قال لا حتى تنكح زوجا غيره بعد التقييد بالمرتين معتضدا ذلك
كله بعمل الاصحاب فلا ريب فيه وحينئذ فما يحكى عن ابن الجنيد من الحل لخبر ابي بصير قلت لابي عبد الله رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا بائنا ثم اشتراها بعد قال
يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء القاصر عن معارضة ما سمعت من وجوه فلا باس بطرحه وحمله على التقية او يقرء بائنا بالنون
لا الثاء فيحمل البينونة على الشراء قبل الخروج من العدة او بعدها الا التطليقتين او يقيد اباحة الفرج بالشراء بما اذا تزوجت زوجا اخر او غير ذلك مما لا باس به
بعد عدم مكافاته ومن الغريب جمع الكاشاني بينه وبين النصوص السابقة بالجواز على كراهة مستدلا على ذلك بصحيح ابن سنان سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل
كانت تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا غيره قال اليس قضى علي ع في هذه احلتها آية وحرمتها آية وانا
انهى عنها نفسي وولدي الذي هو ظاهر في التحريم خصوصا بعد خبر ابن سالم سئلت ابا جعفر ع عما روي الناس عن امير المؤمنين ع عن اشياء من الفروج لم يكن — بسام:
يامر بها ولا ينهى عنها الا انه نفسه وولده فقلنا كيف ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى قلنا هل تكون احديهما نسخت الاخرى ام هما محكمتان ينبغي ان يعمل
بهما قال قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده قلنا ما منعه ان يبين للناس فقال خشي ان لا يطاع فلو ان امير المؤمنين ع ثبتت قدماه اقام كتاب الله كله والحق كله ونحوه
المروي عن كتاب علي بن جعفر ع ولو طلقها اي الامة مرة ثم اعتقت ثم تزوجها بعد العدة او راجعها فيها بقيت معه على واحدة استصحابا للحال الاولى وح فلو — الاولى:
طلقها اخرى حرمت عليه حتى يحللها زوج فان عتقها او عتقه او عتقهما لا يهدم الطلاق ولا يغيرها عن حالها السابق للاصل وصحيح رفاعة سئلت ابا عبد الله ع
عن العبد والامة يطلقها تطليقتين ثم يعتقان جميعا هل يراجعها قال لا حتى تنكح زوجا غيره وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع المملوك اذا كانت تحته مملوكة
فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة وصحيح الحلبي قال ابو عبد الله ع في العبد تكون عنده الامة فيطلقها تطليقة ثم اعتقا جميعا كانت عنده
على تطليقة واحدة وموثق هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع ان العبد اذا كان تحته الامة فطلقها تطليقة فاعتقا جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وهي مع
ما ترى من جمعها الشرائط الحجية معتضدة بعمل الاصحاب فما عن ابن الجنيد من ان الامة اذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى الحرائر
فلا تحرم الا بالثالثة مؤيدا له في ذلك بما وقع لهم في نكاح المشركات اذا اسلم العبد عنده اربع واعتق وفي القسم بين الزوجات اذا اعتقت الامة في اثنائه
من انه متى كان العتق قبل استيفاء حق العبودية لحق بالاحرار في الحكم والمقام منه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد تسليم ما ذكره وعلى كل حال فقد عرفت فيما
تقدم ان مقتضى اتفاقهم وما فهموه من نصوص العسيلة من ارادة الدخول كون الخصي يحلل المطلقة ثلثا اذا وطي وحصلت فيه الشرائط الاخر ولكن في رواية
محمد بن مضارب لا يحلل قال سئلت الرضا ع عن الخصي يحلل قال لا يحلل ولا جابر لها بل لم اجد عاملا بها الا ما عساه يظهر من الحر في سائله ولا باس بحملها على خصي — يحلل لا يحلل:
لا يحصل منه الجماع وربما يشهد له الخبر المزبور على ما رواه الشيخ من انه قال يحل ولا يحل بناء على ان المراد منه التفصيل بين فردي الخصي وكذا قد عرفت فيما
تقدم من انه لو وطي المحلل قبلا فاشكل حلت للاول لتحقق اللذة منهما التي هي المراد من العسيلة بل وان لم يحصل اللذة لهما بناء على ان المراد الدخول المفروض — بليغها:
تحققه بغيبوبة الحشفة كما هو واضح ولو تزوجها المحلل فارتد بعد وطئه لها حصل التحليل قطعا ولو كان قبله قبلا ودبرا فوطئها في الردة لم تحل لانفساخ

كتاب الطلاق

عقد نكاحه بالردة اذ لا عدة لها فوطئه حينئذ وطي اجنبي وكونها زوجته سابقا غير مجد هنا قطعا وان قلنا بعدم اشتراط بقاء المبدأ في صدق المشتق لظهور النص والفتوى في اعتبار وطئها حال كونها زوجة ولذا لم يجد وطئها بعد عقد هادا تماما وطئها قبل الدخول وان كان لشبهة فضلا عن غيرها كما هو واضح ولو كان لها عدة بوطئه لها دبرا فوطئها قبلا بعد الردة منها فقد يقوى التحليل اذا فرض عوده الى الاسلام فيها لانكشاف كونه وطي زوجة وكذا الكلام في ارتداد الزوجة بالنسبة الى الامثلة الثلاثة والله العالم

فروع الاول

لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها الزوج وقضت العدة وكان ذلك ممكنا في تلك المدة قيل والقائل الشيخ بل لم اجد فيه خلافا محققا يقبل بلا يمين كما في ط من ان في جملة ذلك ما لا يعلم الا منها كالوطي وانقضاء العدة فانه لا يقتضي تصديقها في غيرهما كالتزويج والطلاق ومن هنا قال في كشف اللثام لا يبعد تكليفها بالبينة فيهما ولا لانها ادعت امرا ممكنا ولا معارض لها كمدعي الوكالة مثلا على مال شخص او شرائه فانه يجوز اخذه منه لما ستعرفه ولا لانها مصدقة على نفسها لما ستعرفه بل لان في رواية حماد الصحيح عن ابي عبد الله في رجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت له قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي اتصدق ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها بناء على عدم ارادة الشرطية بذلك لعدم القائل به ولانه لا مدخلية لوثاقة المدعي من حيث كونه كذلك في تصديقه ولغير ذلك فيحمل على الندب ونحوه فيكون ح دليل المسئلة لا النصوص المستفيضة المتضمنة لتصديق النساء في عدم الزوج او خلوها منه بموت ونحوه سواء كان معلوما او غير معلوم بل في بعضها ارايت لو سئلها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج وهو كالتعليل الشامل للمقام فانه قد بنا فيه ان ذلك غير المفروض الذي قد صرح في الكتاب والسنة باشتراط الحل بالنكاح الذي هو غير الخلو منه وقبول قولها في الخلو من الزوج لا يقتضي قبوله في حصول التزويج كما انه قد بنا في الدليل الاول بان مقتضاه جواز التناول من المدعي الذي لا معارض له لعدم تعلق خطاب مخصوص بالمتناول لا مط ولذا لا يجوز دفع الوديعة اليه مثلا بمجرد دعوى الوكالة والانتقال اليه والمقام من الثاني ضرورة تعلق خطاب التحريم حتى يحصل نكاح زوج له فليس له نكاحها حتى يعلم ذلك ولو بطريق شرعي ومجرد قولها لم يثبت كونه طريقا لذلك ودعوى انه ربما مات الزوج او تعذر مصادفته بعينه ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيان واضحة الفساد ضرورة عدم الضرر والحرج عليها باجتناب شخص خاص عنها ومن ذلك يظهر انه لا وجه للاستدلال بما هو كالتعليل في النصوص المزبورة لقبول قولها في الخلو ح فينحصر الدليل بالصحيح المزبور على الشرط المذكور ولا ريب ان الاحوط مراعاته خصوصا بعد ظهور عبارة المصنف النافع في التوقف في الحكم المزبور فتامل جيدا ومن ذلك يعلم ان قوة عدم قبول قولها لو عينته وانكر اصل النكاح ان مال في المسالك الى قبوله في حصول التحليل وان لم يثبت موجب الزوجية لوجود المقتضي لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ما تدعيه ومجرد انكاره لا يمنع صدقها في نفس الامر ولا ينافي ذلك تقديم قوله لانه منكر واستصحابا للاصل لامكان اقامة البينة على اصل التزويج لانا لا نقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لو عارض لقدح في اصل دعواها مط وناقشه في الحدائق بان ظاهر النصوص قبول قولها حيث لا معارض لها في دعواها والا كانت من مسئلة المدعي والمنكر وفيه ان ذلك لا ينافي قبول قولها بالنسبة الى غير خصمها على ان التكذيب اعم منه اذ يمكن فرض ذلك حيث لا دعوى بل كان ذلك بمجرد تكذيب لها كالاجنبي نعم قد عرفت انه لا دليل على قبول قولها في ذلك بمجرد امكان صدقها والا منع فرضه بحيث يذكره حتى في صورة الدعوى بالطريق الذي ذكرناه

الثاني

اذا دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول بلا خلاف ولا اشكال لكونه امرا لا يعلم الا من قبلها وان كذبها قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه يعمل الاول بما يغلب على ظنه من صدقها او صدق المحلل واستدل له بان الفرض تعذر البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالبا فيرجع اليه وهو كما ترى ضرورة عدم كونه مناطا التحقق موضوعاتها الموجود في ط بعد ان ذكر تصديقها مع عدم المعارض فان قال الزوج الثاني ما اصبتها فان غلب على ظنه صدقها قبل قولها وان كذبها تجنبها وليس بحرام ومتى كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز له ان يتزوج بها الجواز ان لا يعلم صدقها فكذبها ثم بان له صدقها فصدقها فحل له ان يتزوج بها وهو صريح في عدم الحرمة بعد حمل قوله وان كذبها على ارادة غلبة الظن بكذبها والامر بالتجنب على ضرب من الندب والاحتياط فيكون موافقا لما ذكره المص بقوله ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسنا لتعذر اقامة البينة بما تدعيه وفي عد هو الاقوى في المسالك هو الاقوى لما ذكره المص من تعذر اقامة البينة مع انها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة فكذا في سببه ولانه لولاه لزم الحرج والضرر كما اشرنا اليه نافشه في الحدائق بنحو ما سمعته سابقا من انها بحصول المعارض من مسائل المدعي والمنكر فهي نظير ما لو ادعت المرأة ان لا زوج لها وادعى اخر انها زوجته فان الظاهر انه لا قائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناء على انها مصدقة في دعوى عدم الزوج الحال انه يدعي زوجيتها وانما قبول قولها مع عدم ذلك كما هو الظاهر من الاخبار المتقدمة لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان القطع بجواز تزويجها ان ادعى مدع والا لزم تعطيل اكثر النساء بمجرد الدعوى التي لا يعجز صاحبها عنها لا يقطعها الا ان بمجرد الدعوى يقتضي عدم جواز التزويج وليس ذلك لتصديقها بل للاصل كغيرها من الدعاوي في المال وغيره كما هو واضح نعم قد بنا من ان شك في قبول قولها في نفس الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه ولذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضة الاخر واما مع التعارض فيشكل ترجيح احدهما على الاخر من دون مرجح ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ بغلبة الظن في قول احدهما ومقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح ولا ينافي ذلك قبول قولها مع عدم معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنة عليه نعم قد بنا انه لا دليل على الترجيح بغلبة الظن الا ان يراد بها الطمأنينة التي هي علم في العرف في مقابلة العلم عند اهل الميزان فيتجه ح وجوب الاجتناب مع عدمها للاصالة ببقاء التحريم السالمة عن المعارض حتى الصحيح المزبور الظاهر في كون المراد تصديق قولها اذا كانت ثقة في مفروض السؤال الذي هو خال عن تكذيب الزوج لها فتامل جيدا ولو رجعت عن دعواها الاصابة قبل العقد عليها الزوج الاول لم تحل عليه لاقرارها المؤاخذة به وان لم ترجع الا بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها لكونه في حق الغير ولو رجع عما او هي عن التكذيب الى التصديق حلت

قضت

وبانقضاء العدة وعدمها

معلوم

الترجيح

لاصالة صحة فعل المسلم **الثالث** لو وطئها محرما كالوطي في الاحرام او في الصوم الواجب او في الحيض او نحو ذلك قيل والقائل الاسكافي والشيخ فيما حكي

فلم يكن — عنهما لا تحل له لانه وطي نهي عنه فلا يكون مراد الشارع ولا مندرجا في ادلة التحليل الظاهرة في اعتبار المواقعة فيما المستفاد منها الاذن فيه وقيل والقائل

سببا — المشهور تحل لتحقق النكاح المسند الى العقد الصحيح الذي قد جعله الشارع سبب الجواز والمقام من احكام الوضع التي لا مانع من ترتب الشارع لها على المحرم بل

قد عرفت في الاصول ترتب المنهي عنه ويتبعه صحة العبادة في مسئلة الضد على المعصية باتراك المأمور به ولا ريب في المقام بطريق اولى ودعوى ظهور الادلة هنا ان الشرط

الوطي المأذون فيه من حيث كونه كذلك وهو لا يتعلق بالمحرم وان لم يكن عبادة واضح الفساد ضرورة ان غايته الاذن المستفادة من الادلة من دعوى اعتبارها في

الحرة في — الشرطية فالاذن في حح الحلال الى الفرض فضلا عن العارض لضيق وقت صلوة مثلا بل الظاهر عدم الفرق بين الحرة بما عرفت بينها بعدم بلوغ البنت تسعا

ان نقضا هو الاطلاق الادلة ودعوى ظهور الاية في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها المولى واضح الفساد اذ الظاهر ان امثال

هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما كما في غير المقام ومن هنا لم يكن فرق في المحلل والمحللة بين المجنون والعاقل نعم قد يتوقف في حصول التحليل

في الصغيرة لا من هذه الجهة بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيلة نحو ما سمعته في المراهق دون البلوغ ومقتضاه عدم الاشكال في عدم حصوله فيها اذ لم تكن

مراهقة دون المراهقة البحث السابق الا ان الذي يظهر من غير واحد من الاصحاب المفروغية من حصول التحليل فيها ان كانت صغيرة بناء على اعتبار الحل في

الوطي وعدم صحة نصوص تعرضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل ولم يتعرضوا للمحللة فان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال **المقصد الثالث**

في الرجعة التي هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المؤنة المطلقة الى النكاح السابق ولا خلاف بين المسلمين في اصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب والسنة و

المراجعة — الاجماع كما لا خلاف بينهم في انها تصح الرجعة نطقا كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك مطلقا او مع اضافة قوله الى نكاحي ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على انشاء

المعنى المزبور بنفسها على تفاوتها بالصراحة او بقرينة حال ومقال على حسب غيره من المعاني التي يراد ابرازها بالالفاظ الدالة عليها هذا ولكن في ضمن بعد

ذكر الالفاظ الصريحة في الرجعة قال وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن بقوله وبعولتهن احق بردهن وقوله فامساك بمعروف ولا تفتقر

نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن فيه ان ارادة المعنى من اللفظ المقصود

به الدلالة عليه معتبرة في كل لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعابث نعم تختلف الالفاظ الصريحة عن غيرها بالحكم على المتلفظ بالاول منهما من غير حاجة الى

اخبار بذلك بخلاف الثاني فانه لا يحكم عليه بارادة المعنى المقصود به الا باخبار او وجود القرينة الدالة على ذلك الذي يكون بها صريحا ايضا كما هو واضح

بادني نظر انما الكلام في امرين لم اجدهما محررين في كلام الاصحاب احدهما ان الرجعة من قسم الايقاع فيعتبر فيها قصد الانشاء واللفظ الصريح الدال

عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود والايقاعات وليست كذلك بل هي من حقوق المطلق كما يشعر به ما في البعض هنا ان الظاهر اعلى عدم اعتبار لفظ

مخصوص بها بل يستنبغ التصريح نصا وفتوى بحصولها بالفعل المقتضي للزوجية بل يستمع ايضا في ان انكار الطلاق رجعة ونحو ذلك مما لم يعهد مثله نظيره

في غيرها من الايقاعات بل يستنبغ تردد المصنف في قبولها للتعليق ثانيهما اعتبار قصد معنى الرجوع فيها او يكفي حصول ما يقتضي كونها زوجة له فعلا وان لم يقصد

معنى الرجوع كما يشعر به الحكم بكون كل من الوطي وانكار الطلاق رجعة وربما يستمع لهما فيما ياتي ان شاء الله في الجملة وكذا لا خلاف بيننا في انها تصح فعلا

كالوطي بل الاجماع بقسميه عليه بل عن بعض العامة موافقتنا عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن القاسم من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان

بالوطي — غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة ولا خلاف في عدم اختصاص ذلك به بل لو قبل او لامس بشهوة او بدونها او نحو ذلك مما لا يحل الا للزوج

كان ذلك رجعة ايضا ولم يفتقر استباحته الى الوطي او التقبيل او اللمس بشهوة الى تقدم الرجعة في اللفظ لانها زوجة ما دامت في العدة فله فعل ذلك وغيره

التحرير — بها من دون تقدم رجوع بل قد يظهر من المصنف وغيره عدم اعتبار قصد الرجوع كما اعترف به غير واحد بل في التصريح بانه لا حاجة الى نية الرجعة اذ تحقق

القصد الى الفعل بالمطلقة وان كان ذاهلا عن الرجعة بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها لاطلاق النص والفتوى نعم لا عبرة بفعل الغافل

والنائم ونحوهما مما لا قصد فيه للفعل كما لا عبرة بالفعل المقصود به غيرها مثل ما لو ظن انها غير المطلقة فواقعها مثلا لكن في الحدائق وغيرها المفروغية

من اعتبار قصد الرجوع بالفعل لان الاحكام صحة وبطلانا وثوابا وعقابا دائرة مدار القصود وهو كما ترى كما بيناه في مواضع ضرورة تحقق القصد الى الفعل المفروض

لكن بدون قصد الرجوع وهو امر زائد على اصل القصد للفعل الذي يخرج به عن الساهي والنائم ونحوهما وكذا ما قيل من ان النكاح قد انفسخ بالطلاق فلا

يجوز الاستمتاع الا بعد الرجوع الذي قل ما يتحقق بقصده اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة الذي منه

حاجة الى — جواز وطئها من غير قصد معنى الرجوع ويدل له ظهورها لا في فعل الرجوع وان لم يقصد بها ذلك لانه دال على الرجوع كما صرح به في جملة من العبارات بل قيل انه

اقوى من اللفظ بل لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد العكس ايضا فيسقط ح ما ذكره في المسالك من التفريع من انه لو اوقع الوطي بقصد عدم

الرجوع او مع عدم قصد الرجوع فعل حراما لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا لان فائدة الرجعي جواز الرجوع فيه لا بقاؤه بحاله والا لم تبن

بانقضاء العدة ولكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية راسا فيكون ذلك الشبهة بل التعزير على الفعل المحرم مع العلم لا مع الجهل

بالتحريم ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور انها بانت بالطلاق اذ ليس هنا سبب غيره وان راجعها بعده فلذلك في سقوطه وجهان من وقوع الوطي

حال ظهور خلل النكاح وحصول الحيلولة منهما ومن ارتفاع الخلل اخيرا وعودها الى صلب النكاح الاول ومن ثم لو طلقها بائنا كان طلاق مدخول بها

نظرا الى الدخول الاول لان الرجعة ترد النكاح الذي ازال بطلاق الزوج ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعادت الى

الاسلام او اسلم احد المجوسيين او الوثنيين فوطئها ثم اسلم المتخلف قبل انقضاء العدة والى هنا بعكس ثبوت المهر لان اثر الطلاق لم يرتفع بالرجعة بل بقي

... انقضاء العدة فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقد بين تخللهما بائن الردة وتبدل الدين برتفع بالاجماع في الاسلام ويكون الوطي مصادفا

كتاب الطلاق

للعقد الاول لو قيل بوجوب المهر هنا وبعده في قبل الدخول كان حسنا بل لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا في المرتد من انه بالاسلام في العدة يكشف
البقاء على الزوجية ولعل المقام اولى من جهة كثرة النصوص بان الرجعية في العدة زوجة المنزل على ارادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها بل ما ذكره اولا من عدم
ترتب الحد عليه دليل على ما ذكرنا عند التامل ولو انكر الطلاق في العدة كان ذلك رجعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لانه يتضمن التمسك
بالزوجية بل في ذلك هو ابلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها وكما معناها الدالة على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على بقائه ولعل الاولى الاستناد
بصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله سئلته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاقا صحيحا على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر (طلاق العدة)
الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق
بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما تستحلف ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب عن الفقه المنسوب الى الرضا وادنى المراجعة ان يقبلها او
ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق رجعة ولعل من ذلك يظهر عدم اعتبار قصد معنى الرجوع في الرجعة ضرورة ان انكار اصل الطلاق مناف لقصد الرجعة
بمرادها اشكل بعضهم الحكم المزبور بان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له وانكاره يقتضي انكار التابع فلا يكون رجعة والانكار للشيء سبب للتفصي
ولا يحتاج الى ضعف ذلك بان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة او يجعل الانكار كناية عن الرجعة ولا يراد منه حقيقته وان
المقصود من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة باي لفظ دل عليه وهذا منه بل في الاخير منه ما لا يخفى في ظهور النص الفتوى بارادة الحقيقة من
الانكار الذي يترتب عليه الرجوع بل في الاول ايضا ما لا يخفى ان كان المراد تحقق معنى الرجعة فيه لا ان المراد منه انه رجعة شرعا وان لم يتحقق معناها ولا قصد
ولكن ذلك ليس باولى من القول بعدم اعتبار انشاء معنى الرجوع فيها بل يكفي فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلا بل والفعل وان لم يقصد معنى الرجوع
وبذلك يتحقق خبر الانكار والفعل بل يكفي فيه قوله هي زوجتي الآن واما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضيه الانكار ويستلزمه من الرغبة في الزوجية (يتفق)
وارادة البقاء على النكاح الاول الا انه لم ينكر زواله بالطلاق وهذا معنى قول المص لانه يتضمن ای يستلزمه ويقتضيه فهو كما ترى وان ابداه بعضهم بان ارادة
الزوجية والرغبة فيها بعد انتهاضه سبب من الرجوع اليها وان لم يكن بقول ولا فعل بل بمجرد الارادة والمحبة المدلول عليها استلزاما بالانكار اذ فيه ان مقتضى
ذلك اعتبار ان لا يظهر منه عدم ارادة الرجوع من حيث ان المراجعة به انما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجية والرغبة فيها والميل اليها مع ان النص
وكلام الاصحاب مطلق فلا محيص حينئذ عن القول بان الرجعة ليست من قسم الايقاع ولا يعتبر فيها قصد معنى الرجوع بل يكفي فيها كل ما دل من قول او فعل على التمسك
بالزوجية فعلا وان ذهل عن معنى الطلاق وهو مراد المص ومن ذلك يعلم انه لا وجه لكثير مما في كتب المتاخرين ومتاخريهم ودعوى ان خصوص الوطء فعلا و
الانكار رجعة تعبدا وان لم يكن منهما انشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من افراد الرجعة المعتبر فيها انشاء معنى الرجوع يدفعها انه لا دليل معتد به على
اعتبار ذلك فيهما كي يلتزم اخراج هذين القسمين من بين افرادها وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن كقوله فامساك بمعروف وغيرهما اعم من اعتبار الامرين المزبورين
فيهما فيتضح ما يستفاد من تحققها بالانكار والفعل مجردا عنهما من كون الرجعة مطلقا كذلك بحاله من غير معارض خصوصا بعد ظهور النص والفتوى في ان الرجعة شيء
واحد لا انها امران احدهما يعتبر فيه الانشاء وقصد معنى الرجوع وهو ما عدا الافعال والانكار من الاقوال وربما كان في التامل في كلمات الاساطين منهم في
المقام وغيره قرائن كثيرة على ذلك كيف كان فلا يجب الاشهاد في الرجعة بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة
او المتواترة بل يستحب لحفظ الحق ودفع النزاع قال ابو جعفر في صحيح ابن مسلم ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجوع بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد
فهو افضل وقال الصادق في صحيح الحلبي وحسنه في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى بالذي صنع بأسا الى غير ذلك من النصوص وهي بناء ذلك
عدم قبول قولها في بعض الاحوال الناشئ من تقصيرها في عدم الاشهاد وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل في الطلاق او الرجعة او محمول على الندب لما عرفت ولو قال
راجعتك اذا شئت وان شئت واذا جاء راس الشهر لم يقع ولو قال ان شئت على المشهور كما في ذلك بل نسبه بعضهم الى الشيخ واتباعه المتاخرين لنحو ما سمعته في غيرها
من اقسام العقود والايقاعات من منافاته لظاهر ما دل على السببية المنافية لتاخر ترتب الاثر ولكن مع ذلك قال المص وفيه تردد ومن ذلك وما في كشف اللثام
من انه لا يشترط في الرجعة الا التمسك بالزوجية ولذا تحقق بالافعال الدالة عليه فلا يشترط فيها الايقاع ولا الانشاء قلت هو مؤيد لما ذكرنا سابقا لكن
مع ذلك قد يناقش بان حكم اعتبار الانشاء فيها الاينافي في عدم قبول التعليق فيها لو قصد بها اذ لا مانع من ترتب اثرها على انشاء الرجعة المجرد عن التعليق
وان لم نقل باعتبار ذلك فيها ولم يكف فيها التمسك بالزوجية السابقة المجرد عن اصل الانشاء فضلا عن انشاء معنى الرجوع فيتجه البحث عن صحتها مع التعليق
اللهم الا ان يقال انها بعد ان لم تكن من اقسام الايقاع المعتبر فيها ذلك لو بطل بظاهر ادلة التسبيب تقتضي في المعلق على حسب غيرها من اقسام الانشاء القابل لذلك
نحو قول السيد لعبده اكرم زيدا ان جاءك او اذا جاء راس الشهر ونحو ذلك فان انشائها حينئذ يكون من هذا القبيل لا من قبيل انشاء الايقاع وفيه انه
متى احتاج الرجوع بعد حصول مقتضى الفسخ الى سبب لم يثبت سببية المعلق ولا اطلاق يتمسك به فالاصل عدم حصوله وقد يدفع بانه يكفي اطلاق ادلة
الرجعة التي قد عرفت مفادها وتحققها بما يحصل من قول وفعل يقتضي البقاء على الزوجية السابقة وان لم يقصد انشاء معنى الرجوع ولا ريب في حصوله بقول
انت زوجتي اذا جاء راس الشهر او اذا رضيت او رضي زيد وحصل المعلق عليه والعامة لم يجوزوا التعليق فيها مع تجويزهم له في الطلاق مبني على انها عندهم
استباحة بضع فكانت كالنكاح الذي لا يقبله لا كالطلاق الذي هو تحريمها استباحة العضو فهو كما ترى مجرد استحسان واعتبار مبني على اصل فاسد
جدا ولو طلقها رجعيا فارتدت فراجع لم يصح في المشهور على ما قيل كما لا يصح ابتداء الزوجية وان لم نقل ان الرجعة ابتداء نكاح بل المقصود فيها عودة (رجعية)
قابل للرجوع ضرورة اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح لكامل فضلا عن علقته في المطلقة رجعيا ومن هنا يتبين منه لو لم تكن مطلقة وما دل على ان فيها
الرجعة الرجوع انما هو مع اقتضاء سبب الفسخ في الطلاق لا مع فرض حصول سبب اخر له ودعوى صحة الرجعة بمعنى تاثيرها فسخ الطلاق فلو ان طلقها حاج والحجة

الفساد ضرورة عدم صحة الطلاق في البائنة منه بالارتداد نعم قد يقال بناء على ما ذكرناه سابقا من المراعاة في الفسخ بالارتداد بالاسلام وعدمه الى انقضاء العدة
يتجه صحة الرجعة والطلاق ايضا مراعى باسلامها في العدة لانكشاف حصولهما في المحل القابل لهما ولعله لهذا نظر المزني من العامة فقال تصح الرجعة موقوفة
اما على القول بان الاسلام في العدة عود جديد من حينه فلا ريب في عدم صحة الرجعة فضلا عن الطلاق بعدها وعلى هذا ينبغي ان يكون بناء الاسلام كان منه
ينبغي التردد لا ما ذكره المصنف بقوله وفيه تردد منشأه من كون الرجعية زوجة وان تبعه عليه الفاضل وغيره فانه بعد تسليم كونها كذلك لا ينافي بينونتها بسبب اخر وهو
الردة كما اذا لم تكن مطلقة فلا يصح الرجوع بها حينئذ لذلك وان قلنا انها زوجة او كالزوجة في الاحكام بل من ذلك يظهر لك ما في لك وغيرها من بناء المسألة على
ان الطلاق الرافع لحكم الزوجية رفعا متزلزلا يستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية مؤيدا للاول بتحريم وطئها لغير الرجعة
ووجوب المهر بوطئها على قول وتحريمها به اذا كمل العدد وفي كشف اللثام بانها ابتداء نكاح فان الطلاق مزيل والزائل لا يعود واطلاق الزوجية عليها مجاز
لثبوت احكامها لها والثاني بعدم وجوب الحد بوطئها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس بل في كشف اللثام نسبته الى المفهوم
من الاخبار والاحكام والفتاوى وزاد بانها لو لم تكن زوجة كانت الرجعة تجديد نكاح لو كان كذلك لافتقر الى اذنها ضرورة عدم مدخلية ذلك في صحة
رجوعها مرتدة كضرورة عدم كونها زوجة حقيقة والا لم يكن للرجوع بها معنى وانما لها احكام الزوجة وكذا بناء المسألة على ان الرجعة ابتداء نكاح
او استدامة اذ على التقديرين يتجه عدم صحة الرجعة لانفساخ النكاح بالردة هنا العقد مضافا الى ان النكاح الذي تفسخه وانما صارت مطلقة لها علقة
يدفعها ان العلقة المزبورة هي علقة النكاح الاول الذي لا يصلح رجوعه مع الردة ومن هنا كان ظاهرهم المفروغية من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة
لو رجع بها ولو انها مستثناة من التمسك بعصم الكوافر ونكاح الكفار باعتبار عدم كون الرجعة نكاحا جديدا لاتجه جواز الاستمتاع بها بل لا تبين منه
حتى اذا انقضت العدة مرتدة ولا اظن قائلا به وكذا الكلام لو فرض ارتداد الزوج في زمن العدة الرجعية لم يكن له الرجوع على حسب ما سمعته وبذلك
ظهر لك ان ما في القواعد من ان الاقرب جواز الرجوع لا يخلو من نظر او منع فلو اسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة ان شاء لفساد الرجعة السابقة الا بناء على الكشف
الذي ذكرناه نعم لو كان عنده ذمية فاسلم فطلقها رجعيا ثم راجعها في العدة قيل لا يجوز لان الرجعة كالعقد المستأنف المفروض عدم جوازه عليها ابتداء
لان الاول قد انفسخ بالطلاق ولكن الوجه الجواز لانها لم تخرج عن زوجيته كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى وما سمعته من جواز وطئها من دون قصد الرجوع
فهي برجوعه لها في العدة كالمستدامة التي لم يطلقها على ان النكاح الاول لو كان زائلا بالطلاق الرجعي لكان العائد بالرجعة اما الاول او غيره والاول مستلزم
اعادة المعدوم والثاني منتف اجماعا والا لتوقف على رضاها فالنكاح الاول باق غايته انه متزلزل واستدامته غير ممتنعة بالذمية اذا منعنا ابتداء نكاحها
والا سقط التفريع هذا وظاهر عبارة المصنف وغيره ان موضوع المسألة الارتداد بل كاد يكون صريح بعضهم لكن في كشف اللثام تقييده بالارتداد لا كتابية
كانه لعدم احتمال صحة الرجعة في غيرها وفيه انه لا فرق في الارتداد بين الكتابية وغيرها لان الارتداد من حيث كونه ارتدادا فاسخ للنكاح الا مع العود
للاسلام في العدة وليس الارتداد بالكتابية يجعل لها حكم الذمية انه يجوز استدامة نكاحها الا ان يتجه جواز الرجوع بها لان الرجعة ليس ابتداء نكاح فيكون
حكم المسألة الاولى كالثانية مع انك قد عرفت ان المتجه عدم جواز الرجوع فيها بخلاف الثانية فان الامر بالعكس فلم يتجه جعل موضوع المسألة الارتداد
مطلقا كي يتجه القول بعدم جواز الرجعة فيه وكيف كان فقد يلحق بذلك جواز الرجوع بالرجعة في الاحرام لعدم كونها ابتداء نكاح بل يجوز مراجعة الامة لمن نكحها قبل
نكاح الامة الحرة لعدم الطول ثم استطاع فنكح الحرة وقلنا بعدم انفساخ نكاح الامة فلو طلقها كان له الرجوع بها وان لم يجز له ابتداء النكاح الى غير ذلك مما
لا يخفى عليك وجهه ولو طلق وراجع فانكرت الدخول بها اولا وزعمت انه لا عدة عليها ولا رجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها لانها تدعي الظاهر
الموافق للاصل مع فرض عدم الخلوة بها والا كان فيه البحث السابق في النكاح وكذا لو كانت دعواه انه طلقها بعد الدخول فله الرجعة فانكرت الدخول
ضرورة اتحاد المدرك في المسألة من غير فرق بين وقوع المراجعة منه وعدمها نعم يختلفان في الالزام بالاحكام على مقتضى اقرارهما من عدم جواز نكاح اختها و
الخامسة الا بعد طلاقها في الاول بخلاف الثاني فانه يكفي في الجواز انقضاء العدة واما حكم المهر بالنظر الى تنصيفه والمطالبة به وغير ذلك فقد تقدم في
كتاب النكاح تفصيل القول فيه في هذا الفرض وفيما لو كانت الدعوى منها الدخول وانكره هو على انه واضح بادنى التفات الى القواعد العامة المتعلقة
بالاقرار ونحوه ورجعة الاخرس بالفعل كغيره وبالقول بالاشارة الدالة على المراجعة وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لما عرفته سابقا من الاجتزاء بذلك منه في
عقوده وايقاعاته والرجعة منها او اولى بذلك منها وح فما قيل كما عن الصدوقين من اختصاص ذلك باخذ القناع من راسها واضح الفساد لعدم دليل صالح لتقييد
ما دل على قيام مطلق اشارته مقام اللفظ الذي يقع من غيره ومن هنا قال المصنف وهو شاذ وان اسنده في النافع الى رواية بل عن الشيخ وابن البراج في الكامل
الا انا لم نقف عليها نعم روى السكوني عن الصادق في طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ويعتزلها ولا اشارة فيه الى الرجعة اللهم الا ان يكون
قد فهموا ذلك منه بالضدية وربما نسب ذلك الى كتاب الفقه المنسوب الى الرضا لكن قد عرفت غير مرة عدم تحقق هذه النسبة عندنا والامر سهل بعد وضوح الحال
بل يمكن حمل الرواية على تقدير العمل بها وعبارة الصدوقين على ارادة كون ذلك احد الافراد واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل واقله في الحرة ستة و
عشرون يوما ولحظتان احداهما بعد وقوع الطلاق والاخرى لتحقق الطهر الثالث والخروج من العدة لا جزء منها لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا يصح
الرجعة فيها ويصح العقد وربما قيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو كما ترى لا يدل على المدعى وقد يتفق الاقل نادرا في الحرة بثلاثة وعشرين
يوما بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود بحيضة لا حد لاقله بلحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة واما الامة
فاقل عدتها بالحيض ثلاثة عشر يوما ولحظتان بل يتفق الاقل من ذلك فيما سمعته من الفرض النادر وعلى كل حال فان ادعت الانقضاء في الزمان المحتمل فانكر
الزوج مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق او سكوتهما فالقول قولها مع يمينها لقول ابي جعفر في صحيح زرارة او حسنه الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت

ولانها

كتاب الطلاق

والصادقية في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قد فوض الله الى النساء ثلاثة اشياء الحيض والطهر والحمل وغيرها من النصوص الدالة على
تصديقها في مثل ذلك بل قد يشعر النهي عن الكتمان في الاية بائتمانهن على ذلك نحو قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة على انه شيء لا يعلم الا من قبلها فانحصر مقبض به بل
اطلاق ما سمعت عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره لكن في روضة اللمعة عدم قبول دعوى غير المعتاد من ثم الا بشهادة اربع نساء مطلعات على باطن امرها كما انا
له الى ظاهر الروايات و لم نعثر الا على المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض انه يسئل نسوة من بطانتها هل كان
حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدت صدقت والا فهي كاذبة وعن الشيخ حمله على التهمة جمعا بين الاخبار وفي ذلك بعد ان ذكر ما ذكرناه مع زيادة عدم الفرق
بين مستقيمة الحيض والطهر وغيرها لعموم النص امكان تغير العادة قال و ينبغي استفصالها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض وفي بعض الاخبار انه
لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وقربه الشهيد في اللمعة ولا بأس به مع التهمة وان ضعف ماخذه وفي الحدائق
بعد ان ذكر جمع الشيخ قال وهو جيد لما تقدم من النصوص الدالة على قبول قولها في امثال هذه الامور ثم حكى عن التهذيب ما سمعت ثم قال لا اعرف له وجها
اذ ليس الا الخبر المزبور المعارض بالاصح سندا واكثر عددا واصرح دلالة فيتعين حمله على التهمة قلت ان كان مراد الجميع في حال التهمة يكون الامر كما ذكره
الشهيد وجوبا يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضة النصوص المزبورة المؤيدة بغيرها بل وباطلاق فتوى الاصحاب حتى قيل انه من المقطوع به في كلامهم وان
كان المراد استحباب السؤال حال التهمة فلا ثمرة له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوة حال التداعي المحتاج فيه الى حكم من الحاكم لقطع الخصومة فالمتجه
قبول قولها مطلقا نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك ان كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها بل ومع من يشهد بان عادتها
خلاف ما ذكرت لما عرفت من امكان اختلاف العادة ثم انه حيث لا تقبل دعواها لكونها قبل وقت الامكان فجاء وقت الامكان ففي ذلك نظر ان كذبت نفسها
او قال غلطت و ابتدات دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان اصرت على الدعوى الاولى ففي تصديقها الآن وجهان من فساد الدعوى الاولى فلا يترتب عليها
اثر ولم تدع غيرها ومن ان اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان في الزمان زمان الامكان ولو ادعت انقضاءها بالاشهر وكان تاريخ الطلاق
معلوما رجع الى الحساب وان لم يعلم او اختلفا فيه فانكر الزوج انقضاءها لم يقبل وكان القول قول الزوج لان مرجع هذا الاختلاف في الحقيقة الى الاختلاف
في زمان ايقاع الطلاق ولا ريب ان القول قوله فيه لاصالة بقائها في العدة مؤيدا باصالة تاخر الحادث لكن قد يقوى بانه لا يعارض اطلاق الصحيح المزبور الذي
مقتضاه رجوع امر العدة الى النساء الا انه قد تقدم قوله ايضا في عدم الانقضاء بالحيض والوضع ضرورة كون مقتضى الاصل فيهما البقاء على الزوجية ايضا
وربما دفع بان النزاع هنا في الحقيقة ليس في العدة فيقبل قولها وان توجه اليها في الظاهر بل هو في زمان وقوع الطلاق وليس مثله داخلا في الاطلاق بل
يظهر ان المراد بالاصل ليس اصل البقاء بل هو اصل عدم تقدم الطلاق وهو جيد اذ الجميع كما ترى مع قطع النظر عن شهرة الاصحاب واتفاقهم بعد ظهور النصوص
في جعل امر العدة اليها وانها اذا ادعت صدقت المقتضي للحكم بصدقها متى كان محتملا بل قد يقوى ان مقتضى ذلك تقديم قولها في الانقضاء بالاقراء وان كذبها
الزوج بدعوى تاخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الاقراء لان احتمال صدقها كاف في تصديقها ومن ذلك يظهر انه لا وجه لاشتراط قبول قول
الزوج بالاتفاق على مضي زمان كما عساه يتوهم من عبارة المتن ونحوها كذا لو ادعى الزوج الانقضاء للتخلص من النفقة مثلا فانكرت هي فان القول قولها وان
كان الطلاق فعله لان الاصل بقاء علقة الزوجية التي كانت ولا مؤيدا بان الاصل تاخر زمان وقوع الطلاق بل لا فرق في ذلك بين كون العدة بالحيض والاشهر
ولو كانت حاملا فادعت انقضاءها مثلا بالوضع فانكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها قبل قولها بيمينها بلا خلاف اجده فيه ولم تكلف بالبينة ولا
باحضار الولد الذي قد يتعذر احضاره لاطلاق ما دل على تصديقهن في العدة ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته او سرقته لا طلاق قول الصادق عليه السلام
تفويض الله لها الحمل الذي منه هذا ولانه يتعذر او يتعسر عليها الاشهاد على ذلك في كل حال بل في عدة تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضع ميت او حيا
ناقصا او كاملا معرضا بذلك بما عن بعض العامة من تكليفها بالبينة ان ادعت وضع الكامل لانها مدعية والغالب حضور القوابل ومنهم من كلفها في الميت
السقط ايضا لان ما نالها من العسر يمكنها من الاشهاد في ذلك وغيرها فيفيد تصديقها في ذلك بالامكان ايضا قال و يختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت
ولادة ولد تام فاقل مدة تصدق فيه ستة اشهر ولحظتان من يوم النكاح لحظة لامكان الوطء ولحظة للولادة وان ادعت اقل من ذلك لم تصدق وان ادعت
سقطا مصورا او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون
ولحظتان في الثالث لقوله صلى الله عليه وآله يجمع احدكم في بطن امه اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح
قلت لم نعثر على الخبر المزبور في طرقنا لكن مضمونه موجود في موثق ابن الجهم سمعت ابا الحسن الرضا عليه السلام يقول قال ابو جعفر عليه السلام ان النطفة تكون في الرحم
اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين يوما فاذا كمل اربعة اشهر بعث الله ملكين خلاقين وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
في حديث طويل الى ان قال فيه فتصل النطفة الى الرحم فتردد فيه اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير مضغة اربعين يوما وفي خبر محمد بن
اسمعيل او غيره عن ابي جعفر عليه السلام اربعين ليلة نطفة واربعين ليلة علقة واربعين ليلة مضغة فذلك تمام اربعة اشهر ثم بعث الله ملكين خلاقين بل مال
المحدث البحراني الى القول المزبور لهذه النصوص معرضا بالشهيد الثاني انه لم يعثر عليها الا انه لم يكن له مناص عن القول المزبور وفي الرياض انه قبل فيه
بالرجوع الى الامكان عادة ولا ثمرة الا مع ظهور المخالفة وهي غير معلومة وعلى تقدير تحققها فالاظهر العمل بالمعتبرة لكن فيه انه لم نعثر على عامل
بمعنى هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبول دعواها لو ادعت خلافها خصوصا في المولود سقطا وكانه لان تصديقها في اصل الوضع لا ينافي ذلك بل
قبول قولها في وضعه ومن ذلك ينقدح الاشكال فيما جزم به في المسالك وغيره من عدم قبول دعوى ولادة ولد تام قبل الستة اشهر ولعله لذا اطلق الاصحاب هنا قبول دعواها
في الوضع من غير تعرض لامكانه على الوجه المزبور بل قد يكون صريح ما سمعته من قولهم انه لعله لعادة بخلاف صدقها و كذبها فان ذلك في قبول قولها وصل

لكنها

لانه ... في ادعاء الانقضاء بالعدد ... تقبل

صالح

لكن

الوضع فتم جيداً ولو ادعت الحمل فانكر الزوج كان القول قوله ... ضربت ولداً وانكر ولادتها له لاحتمال التقاطها له وحينئذ فان صدقها على ان ما لى

خلاف فيها فيه بين من تعرض له للاصل غير ولا مكان اقامة البينة بالولادة فلا يقبل مجرد قولها فيه الولد للفراش انما هو بعد ثبوت ولادتها له على فرا

واعتبار الاثبات على انقضاء العدة انما هي اذا كانت حقيقة العدة معلومة انها بالوضع او بالاشهر والاقراء دون ما اذا اشتبه حقيقتها نعم قد يشكل باطلاق

قول الصادق عليه السلام تفويض الله الحمل اليها بل والباقر عليه السلام العدة اليها بل هو مندرج في النهي عن الكتمان الذي يستشعر منه الائتمان كما انه قد يشكل ما هنا من عدم

تصديقها بالولادة لامكان اقامتها البينة بما تقدم سابقاً في لعلمه انها حامل وانكر الزوج ولادتها اللهم الا ان يفرق بينهما بالاجماع على قبول قولها هناك

هنا فتم جيداً واذا ادعت انقضاء العدة التي يرجع امرها اليها بالاشهر فصدقها الزوج في هذه الدعوى ثم ادعى هو الرجعة قبل ذلك بالقول او الفعل فالقول

قول المرئة بيمينها على البت في الفعل وعلى عدم العلم في القول للاصالة عدم مقتضى لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البينونة بل قد عرفت فيما تقدم انه محكوم بترتب

اثره بمجرد وقوعه حتى يتحقق ما ينافيه وهو باق على مقتضاه في صور الشك التي منها المقام الذي لم يجعل فيه قول الزوج حجة شرعية في ذلك بل لا فرق عند

العرف بين سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجعة وقبله وبين العكس ضرورة اتحادهما في الدليل المزبور نعم لو راجعها فادعت هي بعد اعترافها

بتحقق الرجعة من انقضاء العدة قبل الرجعة لنفع الرجعة في غير محلها فالقول قول الزوج اذ الاصل صحة الرجعة فدعواها حينئذ على صدع الاسناد وقولها

انما يقبل مع عدم معارضته لمثل الاصل المزبور الذي لا طريق لفساده ولو باخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه والاصل في المسئلة عبارات ... وهي

انها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على رحمها وانقضاء عدتها ... كم

بوقوع البينونة بقولها فلا يقبل قول الزوج وجب عليها اليمين لجواز كذبها فتحلف على انها لا تعلم بالرجعة قبل الانقضاء وان انعكس الامر كان القول قوله

مع يمينه لانها ما لم يظهر انقضاء العدة فالظاهر انها في العدة ويحكم بصحة الرجعة فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم يقبل منها لانه امر خفي تريد به دفع الرجعة

التي حكم بصحتها ظاهراً ووجب عليه الحلف لجواز صدقها فيحلف انه لا يعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة وان اتفقت الدعويان وجهل السابق فمنهم من

قرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لامكان صدق كل منهما والاصل ان لا رجعة

وفي كشف اللثام انه يمكن تنزيل عبارة عدة المسئلة على موافقته بان تكون الفاء للتعقيب وهي نحو عبارة الكتاب قال ولو ادعت الانقضاء فادعى الرجعة قدم

قولها مع اليمين ولو راجع فادعت بعد الرجعة الانقضاء قبلها قدم قوله مع اليمين لاصالة صحة الرجعة وحينئذ يكون الفاضل ابن ... اكتفى عن صورة اتفاقهما

وجهل السابقة وفيه ان الاقوى هنا الاشتراك بين الاقتران وترتيبهما فرضت على الاخرى ثم كيف يكفي الزوج اليمين على عدم العلم بانقضاء العدة قبل

الرجعة وهو ... ان لعدم العلم بصحة الرجعة بل لا فرق ايضاً بين اعترافها بالرجعة وعدمه بعد ان كانت دعواها المفروض قبول قولها فيها انقضاء

انقضاء العدة على زمان الرجعة واعترافها بحصول ما تحقق به الرجعة من القول مثلاً لا ينافي الحكم بفسادها بسبب تأخره عن انقضاء العدة التي قد جعل الشارع

امرها اليها وانها متى ادعت صدقت في دعوى ان تقدم انقضاء العدة على الرجوع من احوال العدة التي لم يجعل اليها وانما الذي جعل اليها نفس العدة

انقضاء وبقاء لا تقدمه على الرجوع ونحوه يدفعها اطلاق النصوص المتضمنة لكون العدة اليها الذي منه قولها قد انقضت العدة قبل زمان رجوعك من غير فرق

بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العدة واختلافهما في يوم الرجوع بان قالت قد انقضت عدتي يوم الجمعة وصدقها على ذلك لكن قال هو رجعت يوم

الخميس وقالت هي مثلاً يوم السبت فان القول قولها وكذا لو اتفقا على وقت الرجعة يوم الجمعة وقالت هي انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج قد انقضت يوم

السبت فان القول قولها في العدة المجهول امرها اليها وبين عدم الاتفاق على يوم الرجوع او الانقضاء بل هي تقول قد انقضت عدتي قبل رجوعك وهو يقول

قد وقع رجوعي قبل انقضاء عدتك ولو اعترفها بالرجعة يقتضي الحكم بها عليها الاصالة المزبورة لا يقتضي فيما لو قال ... منشأ فقالت هي قد انقضت

عدتي ضرورة كون الاصل الصحيح ايضاً والاعتراف هنا لا مدخلية له لكون العقد من جانب واحد بل نظيره قول المطلق هي طالق والامرئة تقول انا حائض

وليس هو كقول المشتري بعتني وانت غير بالغ لكون البيع مشتركاً الوقوع من الجانبين فقوله مناف لفعله نحو قول البائع بعتك وانا صبي وحينئذ فاصالة

الصحة بعد فرض كون الفعل من جانب واحد لا يقتضي الحكم به على الآخر مضافاً الى ثبوت لسان القبول قولها في تقدم الانقضاء المقتضي لعدم تأثيره كونه محكوماً كما

حتى لو كانت العدة بالاشهر والفرض ان النزاع قد وقع بعد انقضائها في حصول الرجعة في اثنائها او خارج عنها فانه لا يحكم بكونها منها بمجرد قول الزوج بل

الحكوم به لك كان فيه عمل استصحاب الزوجية على الامرئة الثابت بينونتها منه بالطلاق المتوقف فسخه على الرجوع في العدة ولم يثبت وبذلك يظهر لك النظر

في كثير من الكلمات المسطورة في المقام ضرورة انك قد عرفت عدم قبول قول الزوج في حال من الاحوال من غير فرق بين اعترافها باصل الرجعة وعدمها واتفاقهما

على تعيين زمانها واختلافهما في زمان الانقضاء او بالعكس وبين اطلاقهما الدعوى من كل منهما بل ان لم نقل بقبول قولها في الاخير كان كل منهما مدعياً منكراً

فيتحالفان فلا يتحقق رجعة ايضاً الا مع فرض ان كون اصل الصحة لا يحكم به على الآخر بعد فرض كون الفعل من جانب واحد مع انه معارض باطلاق ما دل على قبول

قولها فتم جيداً هذا كله اذا لم تتزوج والا فان تزوجت كانت الدعوى عليها على زوجها فيأتي فيها البحث المتقدم في النكاح لو ادعى زوجية امرأة رجل

التفصيل الذي تقدم سابقاً يأتي هنا وهو واضح باثني الثقات كوضوح ثبوت زوجيتها للمدعي للرجعة لو اقام بينة وان لم يعلم هي بذلك فانه اخص

من الاخير بل الخلاف اجده نصاً وفتوى الا ما يحكى عن بعض البحرانيين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها لبعض النصوص لشاذة القاصرة عن معارضة

غيرها من وجوه بل في بعض النصوص عن امير المؤمنين عليه السلام نسبة ذلك الى عمر وانه لا يفتي به مجنون فالمشايخ من الواضحات وان اطنب فيها المحدث البحراني

وقال المكان الخبر المزبور المعارض بغيره الموافق للمحكي عن عمر المخالف لفتوى الاصحاب اجمع ان المسئلة قد بقيت في قالب الاشكال والله الموفق لما

منه في كشف الحال والتسديد في المقال ولو ادعى انه راجع زوجته الامة في العدة فصدقته فانكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج

كتاب الطلاق

فلا يقبل من المولى ذلك الا ببينة لان الامر في العدة اليهن ويكون الحق بينهما وقد ارتفعت سلطنة المولى عنهما بالنكاح مادام عليه فان المعلوم ان الطلاق الرجعي والرجعة فيه من توابعه فالامر فيه اليهما بل قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه انه لا يكلف الزوج اليمين على ما ادعاه لما عرفت من اختصاص تعلق حق النكاح بالزوجين ولكن فيه تردد ينشأ من ذلك ومن كون المولى في الحقيقة مدعيا الارتفاع علقة النكاح فيتوجه له اليمين عليه لعموم اليمين على من انكر كما لو ادعى عليه الطلاق البائن مثلا ولعله الاقوى

المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل وهو باب واسع في الفقه يختلف باختلاف ابواب الفقه افادة ومقصودا وقد اشار الائمة عليهم السلام اليه في الجملة في التخلص من الربوا والزكوة وغيرها بل في صحيح ابن الحجاج نوع مدح لذلك قال سئلته عن الصرف الى ان قال فقلت له اشترى الف درهم ودينار بالفي درهم قال لا بأس ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال بل قد ورد في الصلوة لا يبطلها فيبدرها وما دل في تفسير العسكري في قوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين عن علي بن الحسين كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم الله تعالى وانبيائه عن اصطياد السمك في يوم السبت فتوصلوا الى حيلة ليحلوا بها لانفسهم ما حرم الله تعالى فخدوا اخاديد وعملوا طرقا تؤدي الى حياض فيتهيأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج اذا همت بالرجوع فجائت الحيتان يوم السبت جارية على امان لها فدخلت الاخاديد وحصلت في الحياض والغدران فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها الى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر وبقيت ليلتها في مكان يتهيأ اخذها بلا اصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان وكانوا يأخذونها يوم الاحد ويقولون ما اصطدنا في السبت وانما اصطدنا في الاحد وكذب اعداء الله تعالى بل كانوا آخذين لها باخاديدهم التي عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم انما هو لعدم موافقة الحيلة للتخلص من النهي عن الاصطياد وهو الطاعة والامتثال في مقام الاختبار لهم ولعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس في هذه الازمنة من التخلص مما في ذمته من الخمس والزكوة ببيع شيء ذي قيمة ردية بالف دينار مثلا من فقير برضا ان يحتسب عليه مما في ذمته عن نفسه ولو بان يدفع له شيئا فشيئا مما هو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشروعيته ذلك نظم العباد وسياسة الناس في العاجل والاجل بكف حاجة الفقراء من مال الاغنياء بل فيه نقض للغرض الذي شرع له الحقوق وكل شيء تضمن نقض غرض اصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه كما اومى الى ذلك غير واحد من الاساطين ولا ينافي ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض اصل المشروعية كما هو واضح ولعل ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور لا ما قيل من عدم القصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور حتى انه لذا جزم المحدث البحراني بعكس جوازه لذلك اذ هو كما ترى ضرورة امكان تحقق القصد لو لارادة ترتب الحكم وتحصيل الغرض اذ لا يجب مراعاة تحقق جميع فوائد العقد كما اعترف هو به في العقد على الصغيرة آنا ما للتحليل للنظر بل سارت به النصوص في بيع ما يساوي القليل بالكثير تحصيلا للربح الذي به يتخلص عن الربوا الذي منه علم عدم منافاة ذلك لغرض الشارع مما حرمه من الربا فليس هو عائدا على نقض غرض اصل المشروعية فالتحقيق حينئذ ما عرفت نعم قد يقال ان فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض فلا يباح منه ما يصنعه بعض حكام الشرع في بعض الاحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغة لذلك ضرورة انه قد يتفق شخص غلب الشيطان عليه في اول امره ثم ادركته التوبة والندامة بعد ذلك ثم صار صفر الكف وما كان ولكن ذمته مشغولة بحق الخمس مثلا فان الظاهر جواز السعي في خلاصه بل رجحانه بالطرق الشرعية التي يندرج بها في الاحسان وتفريج الكربة عن المؤمن ونحو ذلك من الموازين الشرعية المامور بها وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز التوصل بالحيل المباحة شرعا دون المحرمة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت كالطلاق لادلة وعمومها مع عدم العلم بمنافاة ذلك لغرض الشارع ومطلوبه بل لو توصل بالمحرمة اثم وتمت الحيلة وترتب الحكم الشرعي عليها باعتبار تحقق موضوعه وعنوانه فلو ان مراة مثلا حملت ولدها على الزنا بامراة لتمنع اباه من العقد عليها او بابنه يريد ان يتسرى بها فقد فعلت هي وولدها حراما ولكن حرمت الموطوءة على قول من ينشر الحرمة بالزنا لتحقق موضوعه وان كان المقصود منه ذلك وهكذا غيره الا ان يثبت من الشارع ما يقتضي معاملته بضد غرضه كما في طلاق المريض وحرمان القاتل من الارث ونحوهما اما لو توصل بالمحلل كما لو سبق الولد الى العقد عليها في صورة الفرض لم يأثم وترتب حكم حرمة نكاح حليلة الولد وكذا لو كرهت المرأة زوجها وارادت انفساخ العقد بينهما فارتدت بقولها نعم عليه ذلك وان لم تزل اعتقادها انفسخ النكاح وبانت منه معلا مع عدم الدخول والى انقضاء العدة معه اذ المرتد والمنافقة فيهما في الحدود بان ترجع الى اظهار الكفر من غير زوال الاعتقاد الاسلام وهو غير موجب للارتداد شرعا بل يتبعها ما عرفت من امكان فرضها بالارتداد القولي لعقد بناء فيما مر ومن هذا الباب من الحيل النكاح امرأة ذات عدة جماعة في يوم واحد بان يتزوجها احدهم ويدخل بها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول فيحل للاخر باعتبار كونها غير مدخول بها وتسقط العدة الاولى عنها بنكاح ذي العدة لها فانها لا عدة عليها للنكاح وهكذا الثاني والثالث لعدم تمامية الفرض اولا عندنا لاشتراط صحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة نعم يتم ذلك عند العامة القائلين بعدم اشتراط ذلك ومن هنا حكي عن الفضل بن شاذان الراجم بمثل هذا مشنعا عليهم في طلاق الخلع والطلاق البائن بل عن المفيد حكاية ذلك عن الفضل في الموضع الذي لزمت هذه الشناعة فقهاء العامة دون الامامية انهم يجيزون الخلع والظهار والطلاق في الحيض وفي طهر المواقعة من غير استبانة طهر والامامية تمنع ذلك ولهذا سلمت مما وقع فيه المخالفون لكن فيه انه لازم لهم في المتمتع بها اذا وهبها المدة ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول وهكذا الاخر الى العشرة ولا مخلص من ذلك الا بدعوى سقوط العدة الاولى لغير الزوج الاول كما صرح به الكاشاني والمحدث البحراني في الهاية فيما حكي عنه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال لانقطاع حكم العدة الاولى بالعقد الثاني عليها فلا وجه للعدة منها بعد الطلاق الذي لا دخول معه ضرورة عدم صدق ان عدة من نكاح الاول عليها مع انه اذن بعلها ولعل الذي حكي عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها معه بل ربما قيل انه ظاهر ما قبل الانقطاع والله العالم ولو ادعى عليه دين فقد يبرء عنه باسقاط او تسليم او غيرهما

من جواب عن دعوى بدعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين الى المدعي لعدم البينة فيحلف ويأخذ منه الدين فانكر الاستدانة وحلف جاز لكن بشرط ان يوري ما
يخرج به عن الكذب في اصل الكلام عن الحنث في اليمين بل هو في الثاني كذا بأن يضمر في نفسه ظرفا مكانا او زمانا او حالا من الاحوال التي يخرج بها عن ذلك
بل ظاهر ما في الشهيد بل في ذلك الفروع عنه من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة وكذا الكلام لو خشي الحبس ظلما لاعسار ونحوه بل في مدين يدعى عليه فانكر موريا او حلف
كذلك ولا يشكل ذلك بان مقتضى الخروج عن الكذب عن الحلف كاذبا لو كان المدعي محقا المعلومية اختصاص جواز المزبور لمكان الضرورة والا فالبينة
ابدا بينة المدعي اذا كان متمكنا ومع ذلك تجد بالتورية المزبورة في دفع اثم الكذب في الحلف بالله كاذبا للمدعى عليه اذا كان ظالما انما نية الحالف اذا كان كلام
مظلوما في الدعوى ففي خبر مسعدة بن صدقة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل عما يجوز وما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا
يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه نوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وبه يقيد اطلاق صحيح صفوان
سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير لكن قد يناقش بعدم ظهور الخبر المزبور باشتراط الجواز بالتورية
المزبورة بل اقصاه الجواز واحتمال الاكتفاء في الاستدلال على اعتبار ذلك بما دل على حرمة الكذب فضلا عن الحلف بالله كاذبا مع فرض مشروعيته قسم خاص
لا يتوقف خلاصه عن الظلم بالمحرم يدفعه ظهور جملة من النصوص بعدم حرمة الكذب في نحو الفرض قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون
منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف فهو احلى من التمر والزبد وقال الوليد بن هشام المرادي قدمت من مصر ومعي
رقيق لي ومررت بالعشار فسألني فقلت هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعشار فقال ليس عليك شيء وفي صحيح الحلبي
سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله قال نعم وخبر محمد بن مسعود الطائي قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بدار لها او قال
بنصيب لها في دار فقالت لي استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني واقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت
الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا فقال عليه السلام فاحلف وخذ ما جعلت لك وخبر ابي محمد الصباح قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي
تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون مثل هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى انه يسوغ لك
فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى فقال احلف له الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما ورد ايضا فيما لو اكره على اليمين
في الكذب مصلحة من ان المصلح ليس بكاذب بناء على ان دفع الضرر عن نفسه او غيره من المصلحة ايضا وبما اشتهر على السنة اهل العلم بحسن الكذب النافع و
قبح الصدق الضار مدعين وصول العقل الى ذلك فتأمل جيدا ومن الغريب ما في ظ قول المص ولو اكره على اليمين انه لا يفعل شيئا محللا فحلف ونوى ما
يخرج به عن الحنث جاز مثل ان يوري انه لا يفعله بالشام او بخراسان او في السماء او تحت الارض عدم الفرق في اعتبار التورية المزبورة في الجواز بين الاكراه
وعدمه وقد عرفت سابقا وتعرف في كتاب الايمان انه لا ينعقد يمين المكره ولا اثم عليه وان لم يور كما لا يعرف معنى لذلك ومن هنا قال المطابق من المثال
ان يحمله على الحلف على ذلك على وجه الاكراه فيوري بما ذكر ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية فيخرج به عن الحنث وهو الاثم في مخالفة مقتضى اليمين
وكذا الكلام في قوله ولو اجبره على الطلاق كرها فقال زوجتي طالق ونوى طلاقا سابقا او قال نسائي طوالق وعنى نساء الاقارب جاز نعم قوله ولو اكره على سالفة
اليمين انه لم يفعل كذا في الزمن الماضي فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة لا نافية صح اللهم الا ان يريد بذلك بيان اصل الجواز وبيانه في الجملة لا ان ذلك خلف
شرطها في صورة الاكراه بل قد عرفت قوة جواز الكذب في السابق للنصوص السابقة لدفع الضرر من غير تورية بل الظ عدم الاشكال في الجواز بلا تورية في المثالين
الاولين ضرورة ان اليمين لا ايقاع يمنع القصد لان المقام ليس مقام محاورة وتداع كي يلحظ فيه مقام المخاطبة نعم في المثال الثالث لا اشكال في جوازه كذا.
بلا تورية في صورة الاكراه بل وفي المصلحة التي يسوغ معها الكذب وان كان الاولى مع ذلك قصد التورية اما بدونهما ففي جواز التورية والخروج بها عن اثم
الكذب في الحلف كاذبا وعدمه قولان قد يظهر الثاني منهما مما تقدم للمصنف من قوله ايضا ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى الابل او قال نعام وعنى
نعام البر قصد التخلص لم يأثم من حيث تقييده ذلك بالاضطرار او لعله لصدق الكذب عرفا معها في المحاورات اذ اللفظ المحمول على حقيقته المتبادرة وكذا المجاز
المقرون بقرائن الاحوال او المقال بل الاولى جواز التورية مطلقا ما لم يكن ظالما لان العدول عن الحقيقة سائغ والقصد مخصص بل في ذلك وهذا هو
الاظهر لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة كما يروى عن بعض السلف الصالح انه كان اذا ناداه احد لا يريد الاجتماع به يقول للجارية قولي له اطلبه في
المسجد وكان آخر يخط دائرة في الارض ويضع فيها اصبع الجارية ويقول لها قولي له ليس هنا واقصد داخل الدائرة قلت وربما يؤيد ما في بعض النصوص من
التعجب ممن يكذب مع ان الكلام له وجوه وفي آخر ان الصادق عليه السلام في حديث طويل قال لابي حنيفة عند تعبيره رؤيا قصها عليه بمحضر منه اصبت يا ابا حنيفة ثم لما تعقيب
قام فسره الامام بخلاف ما ذكره ابو حنيفة فسئل عن قوله اصبت فقال انما اردت اصبت عين الخطاء ولكن الاولى بل الاقوى الاقتصار في الجائز منها مطلقا على
ما لا يقتضي صدق الكذب معه عرفا مما يفتش من نهج المسامع ويحمله القرائن الدالة على ذلك نحو ما سمعته من السلف الصالح لا مطلقا تعمدا على التخصيص بالضمير
الذي لا يكفي ذلك في نفي الكذب عن الكلام عرفا فيما سمعته من لا نحو من منع ونحوه ما ذكره في شرح قول المص وكذا لو حلف ما اخذ جملا او ثوبا او عنزا
وعنى بالجمل السحاب وبالثوب القطعة الكبيرة من الاقط وبالعنز الاكمة لم يحنث فانه قال هذا من اقسام التورية بصرف اللفظ المشترك الى بعض معانيه التي
على خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق الحقيقة وان كان متجوزا به بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن
الى غيرها كان قصدها صارفا عن الكذب لان استعمال المجاز امر سائغ وان كان اطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة فان المخصص هنا هو النية
فيما بينه وبين الله تعالى لتنتفي من الكذب حيث لا يكون ظالما اما الدعوى عليه بذلك الا ولم تنفعه التورية كما قد عرفت سابقا ان اليمين المجردة عن
التعلق بالغير تتبع ضمير الحالف حتى لو اراد من اللفظ ما لا يدل عليه حقيقة ولا مجازا واما ما لها تعلق بالغير ولو على وجه المخاطبة والمحاورة والاخبار

ونحوه

كتاب الطلاق

ونحوه فلا يجوز التورية بما ليس في ظاهر اللفظ اعتمادا على ما في ضميره لما عرفت من صدق الكذب عليه عرفا مع احتمال القول بعدم الحنث في اليمين مع التورية في الضمير وان تم لصدق الكذب عرفا لعدم ما يخلصه من المحلوف له هنا بعد الحالف الا مع فرض كونه مدعيا بحق وظاهر كلامهم حمل ما في المتن على الثاني وح يتوجه عليه ما سمعت ولو اتهم غيره في فعل فحلف المتهم بالفتح للمتهم بالكسر ليصدقنه في هذا الامر فطريق التخلص من ذلك مع ابقاء الامر على ابهامه اخباره بالنفي و بالاثبات بان يقول فعلته وما فعلته وذلك لان احدهما صدق فيبر يمينه وان كذب الاخر نعم انما يتم ذلك اذا لم يقصد التعيين والتعريف كما هو الظاهر من اطلاق اللفظ والا لم يبر الا بالصدق في ذكر احدهما خاصة كما هو واضح ولو حلف ليخبرنه بصدق بما في الرمانة مثلا من حبة قبل كسرها مع فرض عدم ارادة التعيين فالمخرج من ذلك ان يعد العدد الممكن فيها بان يبتدئ باقل عدد يعلم اشتمالها عليه ثم يضيف اليه الى ان يعلم خروجها عن ذلك فيقول فيها مثلا مائة حبة ومائة وواحدة وهكذا الى ان يعلم حصول ذلك ضمن ما ذكره من الاخبار نعم لو اراد التعيين لم يبر بذلك بل لا بد من كسرها والاحاطة بما فيها من الحب كما انه يبر باول الاخبار ان اراد المطلق من الخبر كلامه الذي هو اعم من الصدق والكذب والمحتمل لهما وكيف كان فذلك وامثاله سائغ وقد اكثر العامة في الامثلة لهم في الطلاق بناء منهم على جواز التعليق فيه والحلف به بل نحوه يجري عند الخاصة في الظهار مثلا القابل للتعليق عندهم فلو قال مثلا لامرأته ان اكلت هذه الرمانة مثلا فانت علي كظهر امي تخلص مع فرض لزوم الاكل منها في الجملة باكل البعض وترك البعض على وجه يصدق عليها انها ما اكلتها ولو قال لها وهي صاعدة على السلم ان نزلت عن هذا السلم فانت علي كظهر امي وان صعدت عليه فانت علي كظهر امي تخلصت بالطفرة او بحملها مقهورة منصعدا بها او بنزوله باضجاع السلم على الارض وهي عليه او بانتقالها الى سلم آخر يكون في جنبه ونحو ذلك مما يكون به تخلصا عن مصداق ما ذكره ولو قال لها كل كلمة كلمتني بها ان لم اقل لك مثلها فانت علي كظهر امي فقالت له انت علي كظهر امي تخلص بقوله لك مصرحا بعدم قصد الانشاء ولو كان في يدها كوز من ماء فقال ان قلبت هذا الماء او تركته او شربته او شربه غيرك فانت علي كظهر امي تخلصت بوضع خرقة فيه مثلا حتى ينفد ولو كانت في ماء فقال لها ان مكثت فيه او خرجت فانت علي كظهر امي حملها انسان منه في الحال الى غير ذلك من الامثلة التي مرجع الجميع فيها الى نحو ما عرفت من الاتيان بما لا يصدق عليه المعلق عليه

المقصد الخامس في العدد جمع عدة من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهي بحسب ما نص عليه اهل اللغة فيقال عدة كجار ودعاء وكتب ونحو ذلك وشرعا ايام تربص المرأة الحرة بمفارقة الزوج او ذي الوطء المحترم بفسخ او طلاق او موت او زوال اشتباه بل والامة اذا كان الفراق عن نكاح او وطي شبهة نعم لو كان عن وطء ملك سميت باسم الاستبراء ولعل منه التحليل والامر سهل وكيف كان فقد تطابق الكتاب والسنة والاجماع على مشروعية العدة في الجملة ولكن تمام الكلام في تفصيل ذلك يستدعي فصولا

الاول لا عدة على من لم يدخل بها قبلا ولا دبرا سواء بانت بطلاق او فسخ او هبة مدة عدا المتوفى عنها زوجها فان العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل بها كما ستعرف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والنصوص المستفيضة او المتواترة قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة وفي موثق ابي بصير اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها تطليقة واحدة فهي بائن منه وتتزوج من ساعتها ان شاءت وقال هو والباقر عليهما السلام في صحيح زرارة في رجل تزوج امرأة بكرا ثم طلقها قبل ان يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقة قال بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد قيل له فله ان يراجعها قال لا لو كان دخل بها اولا واما قبل ان يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلقها ولا خلاف في ان كلا من الدخول المتحقق بايلاج الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل بل وان كان مقطوع الانثيين فضلا عن مجبوبهما الذي من المعلوم عادة عدم الانزال منه وعدم الحمل لما عرفت من تحقق الدخول بالوطي منه لغة وعرفا وهو عنوان الحكم نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ضرورة كون المراد من التقاء الختانين الذي نص عليه الغسل والعدة في المستفيض من النصوص والمتواتر وحكمة كون العدة لبراءة الرحم لا يقتضي ترتب الشارع الحكم على معلومية البراءة كما في غيرها من الحكم دون ذلك يعلم المراد مما في خبر صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه قال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وفي صحيحه الاخر عنه ايضا ملامسة النساء هو الايقاع وموثق يونس بن يعقوب عنه ايضا لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج بل لا فرق بين القبل والدبر في ذلك بلا خلاف اجده فيه بل عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الاول بل ظاهرهم الاجماع عليه وان توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق الى الفرد الشايع الذي هو المواقعة في القبل بل به يتحقق التقاء الختانين خصوصا بعد ما تقدم من الخلاف في الغسل بدخوله فيه ونحوه في الرياض لولا الوفاق لكن قد يتوجه عليه كون الدبر احد المأتيين واحد الفرجين وما تقدم سابقا من النصوص في تفسير قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم يمكن منع ان المنساق منه الابتاع ونحوهما غيره بل يستمع ترتب العدة على الالتذاذ في صحيح ابي عبيدة المشتمل على ما يشمل ذلك كما انك سمعت ترتبها على الماء الصادق بانزاله في الدبر بعدم القول بالفصل على ان كونه شايعا مما يقع من الوطي لا يقتضي نفي ذلك واطلاق الدخول والايلاج والوقاع والمس بل والوطي ونحوها عليه ولا اقل من كونه بالشهرة او بالاجماع يقوى الظن بارادة ما يشمل الفرد المزبور من الالفاظ المزبورة لو سلم انسياقها خصوص القبل منها وبالجملة فالمناقشة المزبورة في غاية السقوط كالمناقشة منها بنحو ذلك فيما ذكره غير واحد من الاصحاب من عدم الفرق بين وطي الصغير والكبير بل هو ظاهر الجميع ضرورة ظهور النصوص المزبورة وغيرها وضعف الحكم المزبور على وجه لا يختلف الحال بين الصغير والكبير كالغسل وقوله عليه السلام في الصحيح المزبور انما العدة من الماء لا ينافي تصريحه بعد ذلك بوجود سبب آخر وهو الادخال بل قد يقال لا فرق بين قصد الفعل وعدمه بعد تحقق اسم الدخول والالتقاء ونحوهما التي هي عنوان الحكم في النص والفتوى وح فلو ادخلته وهو نائم ترتب الحكم دون ذلك كما ظهر لك انه لا فرق بين القبل والدبر والصغير والكبير والفحل والخصي الذي يتحقق منه الايلاج وان لم ينزل بل يدل على الاخير منها مضافا الى ما سمعت صحيح ابي عبيدة سئل ابو جعفر عليه السلام عن خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقا وهي تعلم انه خصي فقال جائز

فقيل انه مكث معها ما شاء ثم طلقها اهل عليها عدة فقال نعم اليس قد لذ منها ولذت منه ولا يعارضه صحيح ابن ابي نصر قال سئل الرضا عن خصي تزوج امرأة على الف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف الذي اخذت منه ولا عدة عليها بعد قصوره عن المقاومة من وجوه فلا باس بطرحه او حمله على خصي لا يتحقق منه دخول فيكون المراد من دخوله بها الخلوة والندب من اخذها الالف وعلى كل حال فهو اولى من الجمع بينهما بحمل الاعتداد في الاول على الندب المنافي لما عليه الاصحاب والنصوص السابقة اما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين فيلحق في وجوب العدة ان ساحقها فان كانت حاملا فبالوضع والا فبالاشهر دون الاقراء لامكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثيين ومن المعلوم ان الاصل في الاعتداد الحمل والتحرز عن اختلاط المائين ولذا انتفى عمن لا يحمل فلذلك فيها ولشمول المس والدخول لذلك وغيره خرج غيره من الملامسة بسائر الاعضاء بالاجماع ومن مجبوب الذكر الانثيين معا بالعلم عادة ببراءة الرحم ويبقى هذا المس داخلا من غير مخرج له ولفظ المدخول وان كان قطع جميع ذكره فالتشبث بلحقه لان الخصيين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن ويمكن ان يساحق فينزل فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل وان لم تكن حاملا اعتدت بالشهور ولا يتصور ان تعتد بالاقراء لان عدة الاقراء انما تكون عن طلاق بعد حصول الدخول ويتعذر من جهته ولكن مع ذلك كله فيه تردد مما عرفت ومن ان العدة تترتب على الوطي والدخول ونحوهما مما لا يصدق على المساحقة والمتبادر منهما في عرف الشرع او مجاز مشهور في الوطي وكذا الدخول بها فلا اقل من تبادره الى الفهم على انه مطلوب ويعتد بما دل على اعتبار التقاء الختانين او الادخال ونحوهما وامكان الحمل بالمساحقة لا يكفي في العدة بعد ان كان موضوعها في النص والفتوى الدخول ونحوه مما لا يشملها نعم لو ظهر بالمساحقة حمل اعتدت منه بوضعه لامكان الانزال الذي يتكون منه الولد فيلحق به لانه للفراش ويندرج بذلك تحت قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بل في المسالك لو كان مقطوع الذكر والانثيين اي تعتد بالوضع لو ساحقها فحملت لكن قال على اشكال لعله من الفراش كون معدن المني الصلب بنص الآية ومن قضاء العادة بالعكس مع انتفاء الانثيين وفيه ان المتجه الحاقه به مع الاحتمال المخالف للعادة لاطلاق قوله الولد للفراش بل قد يتجه القول بالاعتداد من مساحقته فضلا عن الاول وان لم يحمل كما انا لم نجد موافقا للشيخ في الاول لقوله في صحيح ابن سنان المزبور انما العدة من الماء وقوله في صحيح ابي عبيدة اذا لذ منه ولذت منها وان صرح بعد ذلك بوجوب العدة للادخال الا ان الجمع بينهما وجوبها باحدهما بل مقتضى قولهما وجوبها باستدخال مائه من غير جماع او ساحقة موطوئة حين قامت فتحملت ان لم يكن اجماع كما هو الظاهر من ارسال المسلمات في كشف اللثام وغيره ولعله لذلك بعد ذكر ان المعتبر الوطي غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا قال في حكمه دخول منيه المحترم فرجا فيلحق به الولد ان فرض وتعتد بوضعه وقطع الاصحاب بعدم وجوبها بدون الحمل وفيه ان المتجه مع فرض كونه بحكمه الاعتداد قبل ظهور الحمل مخافة اختلاط المائين بل لعل وجوب العدة لها حاملا يقتضي ذلك ايضا ضرورة معلومية اشتراط العدة لطلاقها بالدخول فان لم يكن ذلك بحكمه لم يكن لها عدة حتى مع حملها لظهور النصوص المزبورة في اعتبار الالتقاء والادخال والمس ونحوها مما لا يندرج فيها المساحقة من غير فرق بين الحامل وغيرها والاية انما يراد منها بيان مدة العدة للحامل لا ان المراد منه بيان وجوب العدة على الحامل وان لم تكن مدخولا بها كما هو واضح بادنى تأمل فمن الغريب بناؤهم للعدة بالحمل من دون دخول مائه المحترم فيها مع ان نصوص العدة التي سمعتها لا فرق فيها بين الحامل وغيرها وقد عرفت ان الاية ليست في بيان اسباب العدة بل هي في بيان اجل العدة نحو الثلاثة قروء والثلاثة الاشهر المذكور لغيرها كما لا يخفى واغرب من ذلك فرق الشيخ بين العدة بالاقراء والعدة بالاشهر باشتراط الاولى بالدخول بخلاف الثانية اذ هو كما ترى خارج عن النصوص المزبورة ونحو ذلك في الغرابة حكمهم بعدم العدة في المجبوب الذي لا فرق بينه وبين مقطوع الذكر خاصة بعد فرض حصول شيء من مسامته يمكن تكون الولد منه ولو على خلاف العادة لاطلاق قوله الولد للفراش المفروض شموله المساحقة سليم الانثيين ولعل الذي الجأهم الى ذلك الحمل قوله انما العدة من الماء على ارادة بيان الحكمة لا السبب ولذا عقبه باعتبار الادخال في العدة ولم يجعلوا ذلك سببين للعدة وحمل قوله اذا لذ منه ولذت منها على خصوص الالتذاذ بالادخال لا مطلقا بحيث يشمل المساحقة لكن كان المتجه عدم التزام العدة حتى مع الحمل منه وكونه منه محترما لا ينافي سقوط العدة المشترطة بالدخول المفروض عدمه فيكون حملها نحو حملها باستدخال نطفة من منيه او بمساحقة زوجة كانت تحته وصعوبة التزام ذلك باعتبار كونها حاملا منه كصعوبة التزام عدم العدة لمائه المحترم منها المحتمل لتكون ولد منه مع ان مشروعية العدة للحفظ من اختلاط المياه والحكمة وان لم تطرد لكن لا ينتفي الحكم الذي شرع لها معها فليس الا القول بان للعدة سببين احدهما دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة او بادخال دون تمام الحشفة والثاني ايلاج الحشفة وان لم ينزل بل وان كان صغيرا غير قابل للنزول منه فيجد ان المقام غير منقح والله اعلم بالصواب وكيف كان فلا تجب العدة فيما بينها وبين الله بالخلوة منفردة عن الوطي وعن وضع مائه فيها على الاشهر بل المشهور بل المجمع عليه وان كانت كاملة بالبلوغ وعدم اليأس وكانت الخلوة تامة بكونها في منزله ووطئها فيما دون القبل والدبر لما سمعته من النصوص السابقة المؤيدة بالاعتبار وقد عرفت في كتاب النكاح معنى ما ورد مما لا خبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول وما وافقها من كلام الاصحاب فلاحظ كي تعرف ذلك وتعرف الحكم ايضا فيما لو خلا ثم اختلفا في الاصابة وان القول قوله في العدم مع يمينه للاصل او قولها في الثبوت ترجيحا للظاهر على الاصل والله العالم

الفصل الثاني في عدة ذات الاقراء وهي المستقيمة الحيض وهي التي بان لها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة اشهر وربما قيل انها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط العدد او لا وفيه ان معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كانت لها فيه عادة وقتا وعددا كما ستعرف وكيف كان فهي تعتد بثلاثة اقراء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة وهي الاطهار هنا عندنا على اشهر الروايتين عملا ورواية بل لا اقف فيه على مخالف وان ارسله بعضهم بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الاجماع عليه بل يمكن تحصيله او القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص والفتاوى كما انه يمكن دعوى تواتر الادلة فيه او القطع منها ولو ما انضم من المفيد التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فثلاثة اطهار وفي آخره فثلاث حيضات مسبوق بالاجماع وملحوق به وان استقر به بعض جمعا بين النصوص صحيح

اختلفا

هذه

كتاب الطلاق

التي يتمها لكن مع انواع المكافاة المفقودة من وجوه لا شاهد له ولا فرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القرء بين الحيض والطهر لفظا ومعنى
او حقيقة في احدهما مجازا في الآخر كما انه لا فرق بين القول باختلاف معنى القرء بالفتح والضم وان الاول للحيض ويجمع على اقراء والثاني للطهر ويجمع على
قروء والقول باتحادهما وذلك لتصريح النصوص المعتبرة بكون المراد هنا الاطهار على كل حال قال زرارة في الصحيح والحسن سمعت ربيعة الرأي يقول ان من رأيي ان
الاقراء التي سمى الله في القرآن انما هو الطهر بين الحيضتين فقال كذب لم يقله برأيه ولكنه انما بلغه عن علي عليه السلام فقلت اصلحك الله تعالى كان علي عليه السلام يقول ذلك
فقال نعم انما القرء الطهر تقرء فيه الدم فتجمعه فاذا جاء الحيض دفعته عنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام القرء ما بين الحيضتين ونحوه صحيح ابن مسلم عنه ايضا وحسن
زرارة عنه ايضا الاقراء الاطهار وفي المروي عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول انما القرء الطهر يقرء فيه الدم
فتجمعه فاذا جاء الحيض قذفته قلت رجل طلق امرأته من غير جماع بشهادة عدلين قال اذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للازواج
قلت ان اهل العراق يروون ان عليا عليه السلام يقول انه احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المطلقة تبين
عند اول قطرة من الحيضة الثالثة قال قلت بلغني ان ربيعة الرأي قال من رأيي انها تبين عند اول قطرة فقال كذب ما هو من رأيه انما هو شيء بلغه عن
علي عليه السلام وفي خبر محمد بن مسلم عنه ايضا سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه قال حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها قلت فلها
ان تتزوج في تلك الحال قال نعم ولكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم وخبر زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام اني سمعت ربيعة الرأي يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة
بانت منه وانما القرء ما بين الحيضتين وزعم انه انما اخذ ذلك برأيه فقال ابو جعفر عليه السلام كذب لعمري ما اخذ ذلك برأيه ولكن اخذه عن علي عليه السلام قلت وما قال
علي عليه السلام فيها قال كان يقول اذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها وانما القرء ما بين الحيضتين وليس لها ان تتزوج
حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وفي موثق ابن بصير عنه ايضا سمعته يقول المطلقة تبين عند اول قطرة من الدم في القرء الاخير وموثق الجعفي عنه ايضا في الرجل
يطلق امرأته فقال هو احق برجعتها ما لم تقع في الدم الثالث الى غير ذلك من النصوص المعتبرة سندا الصريحة دلالة المعتضدة بعمل الاصحاب حتى من قبلنا
وعدم جواز طلاق الحائض لانه مخالف للسنة لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن بل ويقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن بناء على ما سمعته سابقا من تواتر النص بعدم
صحة الطلاق في الحيض على ما استثني فيراد من العدة الطهر اي طلقوهن وقتا عند ادهن وهو كونهن في طهر لم يواقعهن فيه بل عن الشيخ روايته قبل عدتهن
بل في جملة من نصوصنا تفسيره بذلك ومع ذلك كله فهي موافقة للمروي كذا عن علي عليه السلام كما اومأت اليه نصوصنا بل هي موافقة ايضا لما عليه الآن
على التقية في تلك الوقت ولا سيما انه يعمل العامة في الازمنة المتاخرة المعاصرة في كون العدة بالاطهار نحو صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عدة التي تحيض موافقهم
يستقيم حيضها ثلاثة اقراء وهي ثلاث حيض ومثله مضمر ابي بصير مع احتمالهما عدم استيفاء الحيضة الثالثة وموثق القداح عنه ايضا عن ابيه قال قال علي عليه السلام قال م
اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الثالثة وقد سمعت تصريحه بان ذلك مكذوب على علي عليه السلام ولا ريب ان المراد انهم يروون ذلك عن
علي عليه السلام او يقال التقية خصوصا بعدما سمعت من النصوص الكثيرة المتضمنة للرواية عن علي عليه السلام خلاف ذلك وكذا مرسل اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال
جاءت امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها فقال الى هذا فاسأليه يعني عليا عليه السلام فقالت لعلي عليه السلام ان زوجي طلقني قال غسلت فرجك فرجعت الى عمر فقالت ارسلني
الى رجل يلعب فالخبر ردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب قال فقال لها انطلقي اليه فانه اعلمنا قال فقال لها علي عليه السلام غسلت
فرجك قالت لا قال فزوجك احق ببضعك ما لم تغتسلي فرجك بناء على ان المراد بغسل الفرج من الحيض ونحو يكون كالخبر السابق محمول على التقية لكه
الرواية عن علي عليه السلام وان كانت كذلك كما تضمنته النصوص السابقة وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها
حتى يدخل قرؤها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها تشهد على رجعتها قال هو املك بها ما لم تحل لها الصلوة وخبر الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام
هي ترث وتورث ما كان له الرجعة من التطليقتين الاولتين حتى تغتسل المحمولان على التقية ايضا في ذلك الزمان باعتبار شهرة الرواية المكذبة
على علي عليه السلام في ذلك كما سمعت التصريح به من ابي جعفر عليه السلام في عدة نصوص معتبرة فلا اشكال حينئذ بحمد الله تعالى في المسألة وما عن المفيد من الجمع بينهما
بانه اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاطهار مع انه نوع من التكافؤ المفقود من وجوه لا شاهد له وان استحسنه
لشيخ فيما حكي عنه وتبعه بعض متاخري المتأخرين ثم لا يخفى عليك عدم الفرق في العدة بالاقراء بين المطلقة والمفسوخ نكاحها من قبله او قبلها والموطوءة
والموطوءة شبهة بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر ثبوت عدة الطلاق فيها وان الاشهر على حسب ما تسمعه من اقرائها لانها المتيقن في الخروج عن حكم
العدة الثابت بسببها الذي قد عرفته سابقا وهو ادخال الحشفة والماء وكان اقتصارهم على ذكر المطلقة في المتون وغيرها لكونها الاصل في العدة
باعتبار ذكرها في النصوص كتابا وسنة لا ان الحكم ثبوتها لم يعرف لو لكونها الاصل للعدة او للتوقف لتيقن على الخروج منها عليها بعد فرض
حصول السبب كما انه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما تقدم في كتاب الحيض من الطهارة معرفة عدد ايام القرء في ذات العادة وفي غيرها حتى في المبتدئة التي
لا عادة لها وترجع في تعيين حيضها الى التمييز ومع عدمه فالى عادة نسائها او الاقران ثم الى الثلاثة من شهر وعشرة من آخر او سبعة من كل شهر فيه ذلك مما هنا على ما
كما هو واضح بادنى التفات لا فرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ما هو علاج وكذا الطهر لتحقق الصدق عرفا مع احتمال جعل المدار على المعتاد لكن
لم اجد لاحد من صحابنا وكذا لا فرق بين الحيض والنفاس الذي هو كالحيض بما في النصوص السابقة من ان القرء ما كان بين الحيضتين المحمول على الغالب
او على الحاق ما هو كالحيض به فلو فرض حينئذ بين الحيضتين او حيض ونفاس بلو طلقها بعد الوضع قبل ان ترى دما ثم رأته لحظة ثم رأت الطهر
عشرا ثم رأت الحيض ثلاثا كان ما بينهما طهرا بل في المسالك ونفاسين يمكن فرضه في ما سبق حامل اثنين بعشر وضعه في العدة كما هو التوأمين اذا طلقها بينهما فقد
النفاس من الاول فانه على كل حال فذلك كله اذا كانت المعتدة حرة سواء كانت تحت حر او عبد بلا خلاف اجده لما عرفت سابقا من ان المدار في العدة

النساء الا الرجال نصا وفتوى لو كانت امرأة فقران كما ستعرف وان كانت عشر و في البعض من تغليب الحرمة واصالة بقاء العدة الى ان يعلم الانقضاء
وبقاء التحريم الى ان يعلم الحل ومن اصالة البرائة من الزائد استصحابا عدمه الى ان يثبت الناقل بحرمتها اجمع الاول والثاني خلافا للمحكى عن الشافعية
ثم ان ظ الكتاب العزيز اعتبار جميع مدة ما بين الحيضتين في الطهر لتوقف صدق الاقراء الثلثة على ذلك بل ربما كان ذلك ظاهر ما ورد في تفسير قوله
فطلقوهن لعدتهن من انه الطلاق قبل العدة لكن صريح الاصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم بل يمكن دعوى الاجماع عليه الاكتفاء في القرء الاول بلحظة
منه بعد الطلاق بل لعله ظاهر النصوص السابقة او صريحها ايضا ضرورة اكتفائها في خروج المطلقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث سواء كان طلاقها
في ابتدائه او وسطه او اخره وح فلو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءا ثم اكملت قرئين فاذا رات الدم الثالث فقد قضت
العدة لما عرفت لا لان بعض القرء مع قرئين تامين يسمى الجميع ثلاثة قروء نحو قول القائل خرجت لثلاث مضين مع خروجه في بعض الثالث ونحو قوله
تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة ضرورة كون ذلك مجازا محتاجا الى القرينة على انه منقوض بما لو تم الاولان واصبت
بعض الثالث بان طلقها قبل الحيض بلا فصل اتصل باخره فان القرء الاول انما يحتسب بعد الحيض مع اعتبار اكمال الثالث اجماعا ولا يكفي دخولها فيه وان الحج
قد عرفت في محله ان المراد منها تمام ذي الحجة ولو صح اسند الى البعض الافعال فيه كما عرفته في محله فبان ح بذلك ان حسبنا بعض القرء الاول ان قلنا
في العدة للادلة الخاصة وهي ظ النصوص السابقة خصوصا بعد معلومية عدم اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في اخر جزء الاول على وجه يكون ابتداء العدة
الطهر الذي هو الحيض ولا بوقوعه في ابتداء الطهر الاول على وجه لا يمضي منه لا مقدار زمان وقوع الطلاق كما هو واضح نعم قد اطلق غير واحد من
الاصحاب خروجها من العدة برؤية الدم الثالث كالنصوص لكن قيده المص بقوله هذا اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان اي مضبوطة الوقت سواء كان
مع ذلك مضبوطة العدد اولا وان لم تكن كذلك بان اختلف صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط وفيه ان الظاهر بناء المسئلة على ما تقدم في كتاب الطهارة
من التحيض برؤية الدم مطلقا لذات العادة وغيرها لقاعدة الامكان واصالة الحيض في دم النساء او اختصاص ذلك بذات العادة الوقتية دون غيرها فلا تتحيض
الا بعد مضي ثلثة واما احتمال وجوب الصبر هنا وان قلنا بالتحيض بالرؤية في ترك الصلوة والصوم فلا دليل عليه والاحتياط المزبور اقصى مراتبه الندب بل مقتضاه
الصبر حتى في ذات العادة لامكان تخلفها بل وبعد الثلثة في غيرها لامكان استمرار الدم ورجوعها الى التمييز المقتضي كون الحيض اخر الدم او وسطه وغير
ذلك وما ابعد ما بين القول بوجوب الصبر المزبور في خصوص المقام للاحتياط في الانثى وبين القول بعدمه فيه وان قلنا به في خصوص الصلوة باعتبار
اطلاق النصوص هنا خروجها بالدم الثالث الذي هو طبيعة الدم المتحقق بمجرد رؤيتها وان كان فيه ايضا انها مساقة لبيان خروجها بالدم الذي هو حيض فاللام
فيه للعهد الذهني حقيقة لا الجنس لتحقيق بناء المسئلة على ما سمعته في كتاب الطهارة والاحتياط العام طريقة غير خفي كما هو واضح وكيف كان فظهر لك
مما ذكرناه ان اقل ما تنقضي به العدة لذات الحيض ستة وعشرون يوما ولحظتان احديهما بعد الطلاق من الطهر الذي وقع فيه والثانية من الحيض لكن
الاخيرة ليست من العدة وانما هي للدلالة على الخروج منها فاعتبارها مقدمة لحصول العلم بذلك ضرورة ان العدة الاقراء بمعنى الاطهار وليست اللحظة الا
من الطهر قطعا كما لا يقطع بعدم اعتبار شيء زائد على الطهر و لكن قال الشيخ هي من العدة لان الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها ونظهر الثمرة على القولين
في التوارث لو فرض موتها او موته في هذه اللحظة وفي الرجوع بها فيها وفي العقد عليها فيها ولا ريب ان الاول احق لما عرفت بل مقتضى ما سمعته من التعليل
خروجها ايضا ضرورة عدم دخليته ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه بل قد ينقل من التعليل المزبور كون النزاع لفظيا وذلك لعدم التحقق
الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة لعدم امكان تعرف اخر زمان الطهر المتصل باول زمان الحيض نحو ما قلنا
في اخر جزء النهار المتصل باول جزء الليل فمراد الشيخ بكونها من العدة هذا المعنى او ما يقرب منه ضرورة كون المراد من اللحظة الجزء الزماني من حصول الدم
المتصل بالجزء الزماني ما قبله ولا يكاد يتحقق في الخارج على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة فتدبر جيدا هذا كله في ذات الحيض الا فهل يتصور انقضاء العدة
باقل من ذلك في ذات النفاس بان يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ثم ترى النفاس لحظة لانه لا حد لاقله عندنا ثم ترى الطهر عشرة ثم ترى الدم ثلثا
ثم ترى الطهر عشرا ثم ترى الدم فيكون مجموع ذلك ثلاثة وعشرين يوما وثلاث لحظات لحظة بعد الطلاق ولحظة النفاس ولحظة الدم الثالث التي منها ما
عرفت والله العالم و لو طلقها في الحيض على الوجه الذي قد مضى في الشرايط لم يقع الطلاق عندنا ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث
لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ولم نعتد بذلك الطهر لانه لم يتعقب الطلاق حتى يكون عدة له اذ لا وجه لاعتدادها
بما وقع فيه الطلاق لعدم صدق كونها مطلقة الا بعده وح فتفتقر في انقضاء عدتها الى ثلثة اقراء مستأنفة بعد الحيض وذلك لا يكون الا برؤية الدم الرابع
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بعد تحقق الغرض ولولاه لامكن الاشكال في صحة الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعدة المراد به طلاقها في طهر يكون عدة
لها خصوصا مع ملاحظة النصوص الواردة في تفسيرها بل قد عرفت سابقا اقتضائها وقوع الطلاق في اول الطهر لتحقق الاقراء الثلثة بعد العلم بالاغتفار
مقدار زمان الطلاق من الاول منها ولولا اشتراط صحة الطلاق بوقوعه في الطهر والتزام وقوعه في اخر الاول وفي اثنائه مع عدم الاعتداد به منافي القرء
الادلة المقتصر فيها ولو بسبب اطلاقها على احتسابه من العدة مع الوقوع في اثنائه وان قل اما مع الوقوع في اخره الحقيقي فهو وان صدق كون الطلاق في الطهر
لكن لا يصدق انه في الطهر الذي يكون عدة كما هو واضح والله العالم **فرع** لو اختلفا فقالت كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق فيحتسب به قرء
فتنقضي العدة بذلك وانكر هو ذلك ليحصل طول مدة العدة التي يكون له الرجوع والتوارث وغيرها فلا ريب في ان القول قولها لما عرفته سابقا نصا
وفتوى من انها ابصر بذلك منه و من ان المرجع في الطهر والحيض اليها وبها يخرج عن اصالة بقاء العدة واستصحاب الزوجية لكن ليس له مطالبتها بما دفع
اليها من النفقة اخذا له باعترافه كما انه ليس لها مطالبته بها ان لم يكن قد دفعها لها اخذا باعترافها بل قد يقوى في الاول مع بقاء عينها بكونها من مجهول

اخرين

ولو انقضاء

مسئلة في عدة ذات العادة

فرع في اختلاف الزوجين في انقضاء العدة

كتاب الطلاق

المالك ينتظر بها انفاقها او الصدقة بعينها هذا وفي ذلك احتمال جواز اخذها منها في الاول معلومية اشتراط استحقاق المطلقة رجعيا النفقة ببقائها على الطاعة كالزوجة وبدخولها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحقها على كل حال و لا يكون كالمال الذي لا يد عليه حتى ان مالكه معروف وفيه منع كون ذلك نشوزا مسقطا للنفقة المستحقة عليه باعتراف فتأمل جيدا والله العالم **الفصل الثالث** في ذات الشهور فنقول لا اشكال ولا خلاف في ان التي لا تحيض خلقة او لعارض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق و الفسخ مع الدخول بثلاثة اشهر اذا كانت حرة بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن لما ولا اخر للغرض لما اوله بناء على ما ستعرف وللنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح الحلبي او حسنه عن الصادق عليه السلام عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر وغيره بل يندرج في ذلك من بلغت التسع ما دامت لم تصل الى وقت الحيض عادة بل وان بلغته فان عدتها ما دامت لا تحيض لذلك نعم لو فرض عروض الحيض لها قبل مضي الثلاثة اشهر على وجه يحصل لها ثلاثة اقراء في الثلاثة اشهر بعض تكون حينئذ من ذوات الاقراء كما ان ذوات الاقراء لو فرض عروض مانع لهن من ذلك على وجه لم يحصل لها الاقراء الثلاثة على الوجه المزبور تكون من ذوات الشهور لما ستعرفه من ان العدة احد الامرين الاقراء الثلاثة او الشهور وايهما سبق كان الاعتداد به وان لم تكن الشهور متصلة بالطلاق على الاصح الذي ستسمع تحقيقه وانما المراد هنا بيان عدة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض ما دامت على وصف عدم الحيض وهي ما عرفت كتابا وسنة واجماعا من غير فرق بين الطلاق و الفسخ وغيرهما من انواع الفراق بل و وطي الشبهة عدا الوفاة على نحو ذات الاقراء كما هو واضح والله العالم ولما في خبر الغنوي بيانا ما ذكرنا سألت ابا عبد الله عليه السلام عن جارية طلقت لم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت اتعتد بالشهرين قال نعم وتكمل عدتها شهرا فقلت اتكمل عدتها بحيضة قال لا بل بشهر يمضي اخر عدتها على ما مضى عليه اولها وخبر ابن سنان عنه في الجارية التي لم تدرك الحيض قال يطلقها زوجها بالشهور قيل فان طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني فقال اذا حاضت بعد ما طلقها بشهر الغت ذلك الشهر واستانفت العدة بالحيض فان مضى بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالثة تمت عدتها بالشهور فاذا مضى لها ثلاثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة مطرح اذ لم اجد عاملا به وبذلك ظهر لك ان لا عدة لمثل المفروض الا بالثلاثة بل وفي غيره ممن يأتيها الدم عادة او اتفاقا في الازيد من الثلاثة اشهر اذ احتمال اعتدادها بالاقراء لو فرض حصول طهرها قبل الثلاثة وان طالت مدتها الى السنة او السنتين فصاعدا لا انحصار اعتدادها حينئذ بها بعد انتفاء التلفيق المختص بالغير من اليائس كما ستعرف بعد انتفاء الثلاثة باعتبار اشتراط اتصالها بالطلاق والا لزم كون الاعتداد بالازيد من الثلاثة هو ما تقدمها معها بل لعل المنساق من قوله اي الامرين سبق الانقضاء واضح الفساد ضرورة ظهور ما سمعته من الادلة في الاعتداد بها وان كانت منفصلة خصوصا مع ملاحظة المفهوم مما هو العمدة من صحيح جميل الاتي ولا ينافي اضافته ما تقدمها اليها في الاعتداد من حيث معلومية اختصاص ما قارب الطلاق منها لو كان ولو لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولا ينافي ذلك كونها معتدة بالثلاثة اشهر ايضا كما هو واضح بادنى تدبر بل من تأمل ما يأتي من النصوص لم يعتمد الاعتداد بها بها في ذات العادة التي هي خمسة اشهر او ستة او سنة او ازيد او انقص يكاد يقطع بما ذكرنا ضرورة ان من افرادها ما لو طلقها في قرب عادتها بحيث يأتيها الدم قبل الثلاثة ثم يتأخر الى السنة مثلا والله العالم وكيف كان ففي اليائسة التي بلغت سن اليأس خمسين او ستين والاولى ان لم تكن قرشية او نبطية والا فالثاني والتي لم تبلغ التسع الذي هو اول سن امكان الحيض قولان احدهما انهما يعتدان بثلاثة اشهر وهي مضمر ابي بصير عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة اشهر والتي قعدت عن المحيض ثلاثة اشهر وخبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهور وخبر هارون بن حمزة الغنوي سأله عن جارية طلقت و لم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت اتعتد بالشهرين قال نعم وتكمل عدتها شهرا قال فقلت اتكمل عدتها بحيضة فقال لا بل بشهر مضى اخر عدتها على ما مضى عليه اولها وخبر ابي بصير عنه عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر مضافا الى صحيح الحلبي السابق و غيره بل و الاية كما ستعرف وهو خيرة ابن سماعة والمرتضى وابن شهر اشوب فيما حكي عنه واحتاط فيه ابن زهرة والرواية الاخرى لا عدة عليها كحسنة زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض ليس عليهما عدة وان دخل بهما وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ايضا ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وصحيح حماد بن عثمان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التي يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وحسنة محمد بن مسلم سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في التي يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وحسنة محمد بن مسلم عنه ايضا التي لا تحيض مثلها لا عدة عليها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها فلا ريب في ان هذه هي الاشهر رواية بل وعملا بل لم نعرف القائل بالاولى عدا من سمعت بل بما ظهر من غير واحد دعوى الاجماع في مقابله حتى ان الشيخ حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمي فقهائنا وعن جميع المتأخرين منهم والاصل الخالي عن الاية السابقة بحكي عن المرتضى الاستدلال بها على العدة لهما لان المعلوم من مذهبه عدم العمل بمثل الاخبار السابقة بعد ان اورد على نفسه بان فيها شرطا وهو قوله ان ارتبتم وهو منتف عنهما ثم اجاب عنه بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه مما يكون نافعا لهم لو قال ان كان مثلهن يحيض في الايسات وفي اللواتي لم يبلغن المحيض اذا كان مثلهن تحيض واذا لم يقل تعالى ذلك بل قال ان ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا منفعة لهم به على ان الذي قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل ان المراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها فهي هذه ويؤيده ما روي في سبب نزول الاية ان ابي بن كعب قال يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى الاية فكان هذا دالا على ان المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بانها ايسة او غير ايسة لانه تعالى قد قطع في الاية على اليأس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون يائسة على انه لو كان المراد ذلك لكان حقه ان يقول ان ارتبتن لان المرجع في ذلك اليهن يعلمان ان ارتبتم على ارادته الارتياب

بالمعنى الذي ذكرناه وبه انه خلاف الظاهر من التعبير بالارتياب اذ لو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل على ان جميع الاحكام واردة على حال الجهل
بها فيكون حينئذ لا فائدة فيه وخبر ابي مع انه مقدوح فيه بانه ان صح لزم تقدم عدة ذوات الاقراء مع انها انما ذكرت في البقرة وهي مدنية وكذلك الاية في الطلاق
وهي مكية في المدة لا سيما بعد حيض البالغة والبائنة واما ما حكاه عن جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل فهو معارض بما في المحكي عن مجمع البيان في تفسيرها قال
فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن ام لعارض فعدتهن ثلاثة اشهر وهن اللواتي امثالهن يحضن لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى وهذا هو المروي
عن ائمتنا عليهم السلام وفي صحيح الحلبي او حسنه عن الصادق ع سئلته عن قول الله تعالى ان ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد بثلاثة اشهر
ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم تزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض ومن ذلك كله يعلم ان المراد بالارتياب غير ما ذكره ولا يبعد ذلك
التعبير بالياس لجواز ان يراد به ما هو المعروف عند الفقهاء ولا الرجوع اليهن في الحيض وعدمه لان ريبتها بها يوجب ارتيابنا اذا رجعنا اليها بل قيل ان الرجوع
اليها في الياس المعتبر شرعا ثم فانه في الحقيقة خبر عن السن بل لعل التامل الجيد في الاية الشريفة يقتضي استفادة حكم عدة ذوات الاربع منها مفهوما ومنطوقا
ضرورة ان اليائسة المرتاب فيها تعتد بثلاثة اشهر واما التي لا ريبة فيها وهي البالغة سن الياس فلا عدة لها لا الثلاثة ولا الاقراء المعلوم حصر العدة بهما مع
واما التي لا تحيض لمقد سبيها الشرط ايضا فالمرتاب فيها وهي البالغة سن الحيض فثلاثة ايضا واما التي لا ارتياب فيها وهي غير البالغة ذلك فلا عدة لها على
الوجه المزبور ولعل المراد من المحكي عن ابي فان الصغار والكبار شامل للجميع وبذلك يتم الفائدة من الاية الشريفة وعلى كل حال فلا ريب في ان الظاهر منها خلاف
ما ادعاه واما الاخبار فمع رجحان غيرها عليها من وجوه منها مخالفة العامة لا باس بحملها على ارادة من بلغت سن الحيض ولكن لم تحض او انقطع حيضها لكن لم تبلغ
سن الياس وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما تسمعه من النصوص من كون العدة احد الامرين الاقراء او الاشهر ايهما سبق كانه لا اعتداد بهما ضرورة كون المستفاد
من ايه الاقراء وايه الاشهر ذلك فتبدا وحد الياس ان تبلغ المرئة خمسين سنة وقيل ستين سنة وقيل في القرشية والنبطية ستين سنة وفي غيرها خمسين وقد
مضى تحقيق القول في ذلك في كتاب الطهارات فلاحظ وتامل ولو كانت لا تحيض مثلها تحيض بمعنى ان انقطاع الدم عنها لامر لم يعلم حاله اعتدت بثلاثة اشهر
اجماعا ان لم يسبقها اقراء ثلاثة لم يكن بين الحيضتين منها ثلاثة اشهر بيض وذلك لان هذه تراعي الشهور والحيض فان سبقت الاطهار فقد خرجت العدة وكذا من
ان سبقت الشهور لقول ابي جعفر ع في صحيح جميل عن زرارة امران ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت من
به وان مرت ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت
بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر بيض
لم تحض فيها فقد بانت وقول احدهما ع في موثق زرارة اي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت ثلاثة اشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها
وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها هذا ولكن قد يتوهم من عبارة المصنف وما شابهها كقواعد الفاضل وغيرها اختصاص هذه وهي التي ارتفع طمثها
لم يعلم ما الذي رفعه المعبر عنها بمثلها من تحيض بالحكم المزبور ومن هنا توهم بعض الناس كالصيمري ان التي يعلم الوجه في رفع طمثها كالرضاع ونحوه تعتد بالاقراء
وان طالت مدتها وان كان نحو الحكم عن القاضي الا انه مخالف للنص والفتوى خصوصا المرضعة التي ورد فيها بالخصوص خبر ابي العباس سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل طلق امرئته بعد ما ولدت وطهرت وهي امراة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلاثة اشهر مضافا الى معلومية صدق المسترابة التي تستريب
الحيض عليها وعلى غيرها ممن بلغت سن الحيض ولم تحض بل قد عرفت تحقق الريبة في الصحيح المزبور بتاخر الحيض عن شهر كما انك قد عرفت النصوص المتضمنة
للاعتداد بالثلاثة اشهر لمستقيمة الحيض اذا كان في زيادة من ثلاثة اشهر ومن هنا يعلم الوجه في تفسير مستقيمة الحيض المتقدمة سابقا التي ذكرنا اعتدادها
بالاقراء بمن لم يتاخر حيضها عادة عن الثلاثة اشهر كما سمعته في تفسير جميل وبذلك يتضح لك عموم الضابط المزبور لكل معتدة من الطلاق وما يلحق به وهو اي
الامرين سبق اليها اعتدت به من غير فرق بين افرادها جميعها وانما خص المصنف والفاضل المذكورة في الحكم المزبور لان فرض الاولى انها لا تحيض فليس لها
ح الا ثلاثة اشهر اما مع فرض سبق الحيض اليها فلا ريب في انها ممن ذوات الاقراء اذ كانت ايتها قبل الثلاثة اشهر ولارادة ترتب الحكم الاتي وهو تربص تسعة
اشهر الذي يمكن دعوى اختصاصه بها دون غيرها ممن سبق اليها وهو الذي اشار اليه بقوله اما لو رات في الثالث حيضا وتاخرت الثانية او الثالثة صبرت
تسعة اشهر لاحتمال الحمل بسبب التاخر المزبور ثم ان تم اقراؤها او وضعت فذاك والا اعتدت بعد ذلك بثلاثة اشهر وهو اطول عدة والاصل فيه خبر وهي
سودة بن كليب سئل ابو عبد الله ع عن رجل طلق امراته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة
واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اخرى ولم تدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة ثم
ارتفع طمثها فما تدري ما رفعها فانها تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت المنجبر سنده بعمل الاصحاب
لكنه كما ترى خاص بمستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض ولم تعلم بسببه من المحتمل كونه الحمل اذ لا يرفع الحيض الا منافية او حمل وكان الوجه انتظارها
الى تمام التسع التي تتم بها الاقراء او ثلاثة اشهر بيض او وضع الحمل ومن هنا اقتصر عليها ابن ادريس فيما حكي عنه الا انه طرح الخبر المزبور الذي قد سمعت
انجباره بالعمل فالمتجه الجمود على موضوعه من غير تعد لما ينافي الضابط الذي ذكرناه وهو الاعتداد باسبق الامرين اليها واما ما في رواية عمار عن الصادق ع
من انها تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر قال سئل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين او ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امرها
شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضت ثلاثا فقد انقضت عدتها قيل له وان
مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض قال اذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض تتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم قد انقضت عدتها قيل فان مات او
ماتت فقال ايهما مات فقد ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا فلم اجد عاملا وان ارسل القول به في بعض العبارات لكن لم اتحققه نعم في الاستبصار

كتاب الطلاق

ونزله الشيخ في النهاية على

حمله على ضرب من الندب والاحتياط واستوجهه غير واحد ممن تأخر عنه وعن في النهاية تنزيله على احتباس الدم الثالث وقال المص هو تحكم نعم ما يشعر بذلك فيه لكن في كشف اللثام تعليله بخصوصية الاولى في احتباس الثاني بخلافها فانه قال لم يتحقق في السنة ثلثا وهو اعم مع انه مناسب للاعتبار فانها عند احتباس الثاني تتربص تسعة اشهر للحمل وثلثة للعدة كما هو قضية الخبر الاول وذلك ان لم تر دما في الثلثة بعد التسعة فان رات دما في اخر السنة لم يكن بد من التربص ثلثة اخرى لتمر عليها بيضا او مع الدم الثالث فلعله حمل الخبر الثاني عليه لان السائل انما ذكر انها لم يتحقق في السنة ثلثا قال فاندفع ما الشرائع من انه تحكم من غير ابتناء على ان السنة اقصى مدة الحمل كما في النكت الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ذكر ما يقتضي رفع التحكم الذي منشاؤه عدم اشعار الخبر المزبور بل ولا غيره باحتباس الدم الثالث الذي لا يناسبه اطلاق اعتبار الثلثة اشهر لامكان ابانة قبل مضيها على ان الاشهر البيض قد تمر في زمن التسعة واحتمال الحمل لا ينافي الاعتداد بكونها عدة بعد معلومية العدم بانقضاء التسع او السنة على ان احتباس الثاني او الثالث لا مدخل له في هذه الاحكام لان احتمال الحمل يوجب فيما اعتبار الاثنين كما يوجب فيما الواحد واقصى الحمل مشترك بين جميع افراد النساء بالتسعة او السنة او غيرها فالفرق بين جعل مدة التربص للعلم بالبراءة من الحمل سنة تارة وتسعة اخرى يرجع الى التحكم الا على احتمال تذكره في نصوص محمد بن الحكيم الاتية في دعوى الحبل الى غير ذلك مما لا يخفى ومن هنا قال بعد ذلك وعلى كل من هذه الاقوال يخالف الحكم في هذه الصورة ما تبين سابقا من الاعتداد باتي الامرين سبق من الاشهر الثلثة البيض او الاقراء الثلثة فالمخلص لها ان راءت الدم مرة او مرتين ثم ارتفع لليأس لقضت بين العدتين الا ان استرابت بالحمل صبرت تسعة اشهر او سنة او خمسة عشر شهرا او الاعتداد باسبق الامرين وقريب منه قول القاضي اذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء اذا انقطع عنها الدم لعارض من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى تاتي بثلثة قروء وان طالت مدتها وان انقطع لغير عارض ومضى لها ثلثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت عدتها وان رات الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام تسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلثة اشهر فاذا ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنة ثم اعتدت بثلثة اشهر بعد ذلك والجميع كما ترى ضرورة انما ذكره في الملخص لا يوافق شيئا من الضوابط بل ولا الفتاوى لما ستعرف من ان مسترابة الحمل لا يجب عليها الصبر تسعة فضلا عن السنة والخمسة عشر شهرا وكذا قول القاضي الذي جعله قريبا منه ذلك فان التفصيل المزبور فيه مناف لما عرفت وكذا اضافة الشهرين بل وغير ذلك انما المتجه الجمود على مضمون خبر سورة المزبور لا انه يجعل قاعدة كلية في كل مسترابة ضرورة مخالفته للضوابط من وجوه منها اعتبار التسعة اشهر من حين الطلاق بناء على ان ذلك فيه لاحتمال الحمل كما يشعر به تعليل المص وغيره فانه لا يطابق شيئا من الاقوال فيه لان مدته في جميعها معتبرة من اخر وطي يقع بها الا من حين الطلاق فلو فرض انه كان معتزلا لها انتهاء ثلثة اشهر تجاوزت مدة اقصى الحمل جميع الاقوال وقد يكون ازيد من شهر فيخالف القولين بالتسعة والعشرة اللهم الا ان يقال المراد من اخر وطي تعقبه الطلاق بعد الاستبراء نحو ما وقع لهم من التعبير فيما تسمعه من النوع الثالث الذي عرفت ذلك بكون ذلك المراد لهم وان وقع التعبير بما يوهم خلافه تساهلا فلاحظ وتامل او يقال ان المراد بالنسبة الى الحكم الظاهري اذا لم يعلم تقدم وطئه فان حكم الفراش لا ينقطع عنه الا بالطلاق فيلحظ المدة فيه لكن فيه ان الطلاق الصحيح يقتضي سبق الوطي على الحيض لعدم صحته في طهر المواقعة فلا بد من تقدير زمان قبل الطلاق اقل ما يمكن فيه الوطي والحيض بعده كما صرح به في ذلك فيما ياتي اللهم الا ان يقال ان ذلك لا ينفي حكم الفراشية التي تكون سببا للحوق الولد الذي يكفي فيه مجرد الاحتمال ولو في من الحيض ولو في حال لم يعلم الزوج به من نوم ونحوه فتامل جيدا فان ذلك لا يخلو من بحث ايضا ومنها الاعتداد بثلثة اشهر بعد العلم ببرائتها من الحمل بتجاوز الاقصى لانه مع طرو الحيض قبل تمام الثلثة ان اعتبر العدة بالاقراء وان طالت لم يتم الاكتفاء بجميع ذلك وان اعتبر خلو ثلثة اشهر بيض فالمتجه بعد انتهاء اقصى الحمل الاجتزاء بما مر من الاشهر البيض في اثناء التسعة لان عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد اليها بخصوصها ودعوى ان التسعة انما هي للعلم ببراءة الرحم وليست عدة كما عساه يشعر به الامر بالتربص فيها في الخبر المزبور ثم الاعتداد بالثلثة يدفعها ظهور غيرها مما ستسمعه من اخبار محمد بن حكيم في مسترابة الحمل ومدعيته في انها عدة على ان تخلل هذه المدة بين الطلاق والعدة مناف للامر بالطلاق للعدة بل مقتضاه عدم اجراء حكم العدة عليها من التوارث والتزويج فيها جهلا وعلما بالنسبة الى الحرمة ابدا وغير ذلك مما هو من احكام العدة ومنها ان ذلك مناف لما تسمعه منهم في مسترابة الحمل من جواز التزويج لها وان استرابت به في اثناء العدة على ان الخبر المزبور لا دلالة فيه على ان التسعة لمكان الحمل وان كان ربما اشعر به التقييد به لكن قوله من حين الطلاق ينافيه على ان مقتضاه الاجتزاء بالثلثة مثلا لو علمت في اثنائها انتفاء الحمل الى غير ذلك مما لا يخفى عدم انطباقه على الضوابط فالمتجه الجمود على مضمون الخبر المزبور في خصوص المفروض من دون ان يجعل قاعدة كلية بل الظاهر ان ذلك فيه عدة للموضوع الخاص من حيث كونه بالوصف المزبور في النص لا ان التسعة زمان تربص للاستبراء والثلثة بعدها انما العدة وبذلك يظهر لك الاشكال في خبر عمار بل هو اشد اشكالا لانه على ان موضوعه غير الموضوع في خبر سورة من الغريب في ذكر مضمونهما على موضوع واحد لا يتحد شيء مما وصل الينا من النصوص بمضمونهما واما اخبار محمد بن حكيم التي هي في مدعية الحبل او مسترابته فهي غير ما نحن فيه ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات ونصوص الحدائق فانه على الطنابة في المقام وزعمه انه قد جاء بشيء لم يسبق اليه قد خبط في موضوعات الاحكام وعنوانها كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه ولولا كثرة الكلمات في المقام ودعوى الشهرة من غير واحد على العمل بخبر سورة لامكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من الندب في الاحتياط والاستظهار نحو ما تسمعه في اخبار محمد بن حكيم وغيره الواردة في دعوى الحمل والمسترابة فيه فان للتامل الجيد فيها يقتضي اتحادهما في المدار والمساق فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الجمود على مضمونه الذي هو في الحرة قطعا وكان فيما المص على رؤية الدم في الثالث يومي الى بعض ما ذكرناه من الجمود مع ان الخبر المزبور لا صراحة فيه في ذلك بل ولا ظهور لكن عليه لو رات في الشهر الاول والثاني حينئذ ففي الحاقه بما ذكر نظر من مساواته له في المعنى بل اولويته بالاسترابة بالحمل ومن قصر الحكم المخالف على مورده فترده الى القاعدة وهي الاعتداد باسبق الامرين اذ ليس نعم لو نبلها في مثل ذلك

بوجوب مراعاة الاقراء وان طالت المدة يتجه الاقتصار على ما في الخبر المزبور بنظر الى الاولوية التي هي من القياس الباطل ومن الغريب ما في الك فانه بعد
ان اطنب في المقام واشكل العمل بالخبرين المزبورين من وجوه قال ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدة اخرى
كان وجها ضرورة منافاته لتلك القاعدة المزبورة ولما يأتي من عدم وجوب التربص بتسعة في مسترابة الحمل نعم لا باس بذلك على ضرب من الندب
للاحتياط والاستظهار وان كان لا محيص عن العمل بخبر سورة لاعتضاده بفتوى الاصحاب فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعدة المزبورة من غير تعد الى غيره على
وجه يجعل عنوانا لمطلق المسترابة اذا رأت الدم في دون الثلاثة اشهر ثم ارتفع حيضها ولو لعارض معلوم من عادة ونحوها كما وقع من غير واحد ضرورة زيادة
ذلك على مقتضى الدليل المزبور فيكون تقييدا للقاعدة بغير مقيد كما ان المتجه جعل الجميع فيه عدة للموضوع المفروض من حيث كونها كذلك وان بان بعد
ذلك كونها غير حامل لا انها خصوص الثلاثة بعد التسعة ولو رأت الدم مرة ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين بلا خلاف اجده فيه لخبر هرون بن حمزة عن ابي لشهرين
عبد الله ع في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولما
سمعته سابقا من النص الدال على ان لكل شهر حيضة بل ذلك هو الحكمة في قيام الاشهر مقام الاقراء عند تعذرها على المعتاد ح فهي بدل عنها من غير
فرق بين تعذر الجميع او البعض ولا اشكال في تلك بحيضة الحيض لعارض لوضوح الفرق بينهما بامكان عوده فيها دون الفرض بل مقتضى ذلك فحوى النص
المزبور بل والتعليل فيه اجزاء التلفيق بشهر لو فرض مجيء الحيض مرتين ولا تلفيق في عدة غيرها بل قد يقوى ان مقتضاها ايضا تمام عدتها بعد سن الياس
لو فرض طلاقها قبله مثلا بشهر مثلا وشهرين وبلحظة كانت ممن تعتد بالشهور بل لعله اولى من التلفيق المزبور وان كان اجراء ذلك على مقتضى القاعدة
مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لا يخلو من اشكال بناء على خروج مثل الفرض عن المنساق من اطلاق الادلة والاصل براءة الذمة من الاعتداد
ودعوى الحكم بان السابق على زمن الياس من العدة فيستصحب يدفعها امكان منع انها منها بعد فرض معلومية حالها المعترف من كونها موضوعا
جديدا غير داخل في المنساق من الادلة اللهم الا ان يمنع ذلك كله بسبب معلومية صدق كونها غير ايس عند الطلاق فيشملها ايجاب العدة وايجاب المطلقة
والامر في ذلك كله سهل لعله بما سمعته من كون حكمها الاعتداد ولو لفحوى النص المزبور حتى لو لم تكن ذات اقراء وقد صادف طلاقها لحظة قبل زمن
سن الياس نعم لو فرض اتحاد زمان اخر صيغة الطلاق مع اول زمن الياس اتجه عدم اعتدادها ح ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبها بان تجاوز العشرة رجعت
الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به وقتا وعددا او احدهما ان كانت ذات امكان اعتبارها بان لم تتقدم على ما اعتادته من الوقت ولا تأخرت عنه
فتجعل الباقي استحاضة فتلحق بالاول حكم الحيض والباقي حكم الطهر الى وقت العادة من الشهر الاخر وتنقضي بذلك العدة كغير المستمر بها الدم من المستقيمة والتقييد
بالاشتباه باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز وان كان بعد التجاوز لا اشتباه للمعترف ولو لم تكن لها عادة لابتدائها او اضطرابها
او كانت ونسيتها اعتبرت صفة الدم بشرائطه المتقدمة في باب الحيض فاعتدت بثلاثة اقراء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لما تقدم في محله
من كون ذلك طريقا شرعيا في تشخيص الحيض المقتضي لتشخيص الطهر فيتبعه حكم العدة مضافا الى مرسل جميل عن احدهما في خصوص المقام قال تعتد المستحاضة
بالدم اذا كان في ايام حيضها او بالشهور ان سبقت اليها وان اشتبه فلم تعرف ايام حيضها فان ذلك لا يخفى لان دم الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة
اصفر بارد ولو اشتبه على وجه لا يتحقق به التمييز المعتبر شرعا رجعت الى عادة نسائها من اقربائها او اقرانها على ما تقدم في محله مضافا الى خبر محمد بن ولو اشتبهت
مسلم هنا سأل ابا عبد الله ع عن عدة المستحاضة فقال تنتظر قدر عدة اقرائها فتزيد يوما او تنقص يوما فان لم تحض فلتنظر الى بعض نسائها فلتعتد
باقرائها ولكنه كما ترى صريح في خصوص المبتدئة التي قد عرفت اختصاص الحكم بها ايضا في محله لانها هي التي نطقت الاخبار برجوعها الى نسائها ويمكن
ان يكون اطلاق المصنف وغيره اتكالا على ما تقدم في كتاب الطهارة نعم ما في الارشاد من التصريح بالمضطربة دون المبتدئة كانه سهو من القلم وربما استظهر
من ابن ادريس تقديم عادة النساء على التمييز لكن المحكي من كلامه مضطرب بل قيل انه لا يكاد يفهم ولو اختلفن او فقدن اعتدت بالاشهر كما فاقدة التمييز
من المضطربة لقول الصادق ع في صحيح الحلبي عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم تدرك المحيض ثلاثة اشهر وقوله
ايضا في خبر ابي بصير عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة اشهر وقد عدها ايضا في صحيح بن مسلم عن احدهما ع ممن عدتها ثلاثة اشهر بل وخبر موسى
ابن بكير عن زرارة كون ذلك كالمفروغ منه مؤيدا ذلك كله بالنصوص الدالة على ابدال الاشهر عن الاقراء مع تعذرها على ان يكون لكل شهر حيضة
ومن هنا لم يكن خلاف بين الاصحاب في ما اجد في اعتدادها بذلك وان قالوا في كتاب الطهارة بتحيضها بالروايات فيكون حكم العدة هنا مخالفا لما هناك
ولعل المنافاة تخييرها بالروايات بين الثلاثة من شهر وعشرة من اخر او سبعة من كل شهر في اي مكان من الشهر شاءت لانضباط العدة الظاهر من النص والفتوى
اعتبار لكن عن ابن ادريس انه قال هنا على قول من يقول يكون حيضها في كل شهر ثلاثة ايام او عشرة ايام او سبعة ايام ففي الثلاثة اشهر تحصل لها ثلاثة
اطهار فاما على قول من يقول يجعل عشرة ايام طهرا وعشرة حيضا فيكون عدتها اربعين يوما ولحظتين وظاهره وجود المخالف لكنا لم نتحققه بل
انه لا يتعين على القول الاول الثلاثة اشهر بل يكفي شهران ولحظتان ولو كانت لا تحيض الا في ستة اشهر او اربعة او خمسة او ازيد من ذلك وانقضى لو بعد كل اشهر
ثلاثة اشهر اعتدت بالاشهر دون الاقراء بلا خلاف اجده بينهم بل في كشف اللثام اتفاقا كما في الخلاف وهو لخبر زرارة سألت ابا عبد الله ع عن التي لا تحيض الا
في ثلاث سنين او في اربع سنين قال تعتد ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وخبر ابي بصير عنه ع ايضا انه قال في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيض كل
ثلاثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة وخبر ابي مريم عنه ع ايضا عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي
تحيض في كل ثلاثة اشهر حيضة واحدة قال يطلقها تطليقة واحدة في غرة شهر فاذا انقضت ثلاثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب
ومنه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة اشهر بعدها في صحيح ابن مسلم عن احدهما ع انه قال في التي تحيض في كل ثلاثة اشهر مرة او في سبعة اشهر

كتاب الطلاق

والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس
بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر مضافا الى ما دل من الاعتداد باسبق الامرين من الاقراء او الثلثة اشهر بناء على عدم اشتراط الاعتداد
بالاشهر بوقوع الطلاق بتعقبه ثلثة اشهر بيض لاطلاق النص والفتوى فلو كانت لا تحيض الا بعد ثلثة وطلقت بحيث بقي الى حيضها اشهر اعتدت بالاشهر البيض
وان رات الدم بعد شهر لصدق ثلثة اشهر بيض على ثلاث حيض فانه اعم من ان يكون بعد الطلاق من غير فصل او مع الفصل فتكون عدتها ثلثة اشهر مع
الحيض السابق والطهر السابق قبليه لا يبعد اختلاف وقت العدة باختلاف وقت الطلاق طوله وقصره بل هو واقع في المعتدة بالاقراء وان بعث عن اعتبار اتصال
اشهر البيض بالطلاق امكن القول باختصاص ذلك في محل الغرض ليس منها بل هي تعتد بثلثة اشهر ان تخلل بينها دم لاطلاق النصوص المزبورة المعتضدة في المسترابة
بالفتاوى بل كاد ان يكون صريح المحكي في ذلك عن التحرير او ظاهره وان كنا لم نتحققه وعلى كل حال ـــ ما في خبر الكناني سئلت الصادق عن التي تحيض كل ثلثة اشهر
مرة كيف تعتد قال تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض فيه على الاستقامة فلتعتد ثلاثة قروء ثم تتزوج ان شاءت وعن بعض الفقيه سنين بدل اشهر مثل
خبري ابي بصير والغنوي عنه ايضا لم اجد عاملا به فلا باس بطرحه او حمله على ارادة الكناية بذلك عن الاشهر على معنى احتساب كل شهر بحيضة كما اومى اليه
في خبر ابي بصير السابق بل لعل حكمة الاكتفاء بالاعتداد الثلثة اشهر عن الاقراء ذلك ومتى طلقت في اول الهلال بان تطابق اخر لفظ الطلاق مع الغروب
ليلة الهلال اعتدت بثلثة اشهر اهلة بلا خلاف بل ولا اشكال لانصراف الشهر الى الهلالي في عرف الشرع بل وفي العرف العام بل قد سمعت التصريح بذلك
في خبر ابي مريم السابق نعم قد يتوقف بصدق الطلاق في غرة الشهر باوسع من التقدير المزبور الذي لا يكاد يمكن تحققه في الخارج فيتسامح بقدر زمان وقوع صح
الطلاق ونحوه في صدق الثلثة وكيف كان فلو طلقت في اثنائه اعتدت بهلالين منهما وقد عرفت كون الشهر حقيقة فيهما واخذت من الثالث
بقدر الفائت من الشهر الاول ليتحقق صدق الثلثة الاهلة عرفا ولو لكون ذلك اقرب المجازات الى الحقيقة وقيل تكمله ثلثين لامكان الهلالية في الشهر
وتعذرها في الباقي فينصرف الى العدد وهو الاشبه عند المص ولكن فيه ما لا يخفى كالقول باعتبار العدد في الجميع لانه يكمل الاول من الثاني فينكسر ويكمل
من الثالث فينكسر فيكمل من الرابع وكذا احتمال التلفيق وانقص من الاول بمقداره من الاخر بمعنى انه لو فرض وقوعه في النصف من الاول لوحظ النصف
الاخر ومنضما الى تلفيق شهر يكون تارة ثلثين يوما الا نصف يوم وهو خارج عن الهلالي والعددي فالاقوى ما ذكرناه اولا وذلك لان الشهر حقيقة
بين الهلالين مجاز في غيره ولا يقدح اختلاف مصداقه بالتسعة والعشرين تارة والثلثين اخرى عرفا في جميع الآجال من غير فرق بين البيع وغيره ومع
تعذر الحقيقة فاقرب المجازات اليها التلفيق بما ذكرناه وبذلك يعرف الحال في جميع افراد المسئلة اذ هي غير خاصة في المقام بل لعل السنة كذلك ايضا
فانها حقيقة في الاثني عشر شهرا هلاليا البادي تلفيقها بما ذكرنا الا ان تقوم القرينة على ارادة غير ذلك **تفريع** لو ارتابت بالحمل لحركة او ثقل او
نحوهما بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل النكاح للاصل بل الاصول بل ظاهر حسن محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام عدم اعتبار الريبة بعد الثلثة اشهر
قال قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر قلت جعلت فداك فانها تزوجت بعد ثلثة اشهر فتبين بها
بعدما دخلت على زوجها انها حامل قال هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان اما فساد من حيضة فقد حل لها الازواج فليس بحامل واما حامل فهو
يستبين بثلثة اشهر لان الله تعالى قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل قال قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت
بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تتزوج الخبر
وكذا يجوز لها التزويج للاصل وغيره لو حدثت الريبة بعد العدة وقبل النكاح ولا ينافي ذلك ما في ذيل الخبر السابق وموثقه الاخر عنه قلت له المرأة
الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت
فانها ادعت الحبل بعد التسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد الثلثة اشهر قال لا ريبة عليها
تتزوج ان شاءت بعد التنزيل على الاولوية والاحتياط او على استبانة الحمل لها بعد الثلثة على ان الاخير منهما مشتمل على دعواها الحمل نحو خبر الشامي
عن ابي عبد الله او ابي الحسن عليهما السلام قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلثة اشهر ادعت حبلا قال ينتظر بها تسعة اشهر قلت فانها ادعت بعد ذلك حبلا
قال هيهات هيهات انما يرتفع الطمث من ضربين اما حمل بين واما فساد من الطمث ولكنها تحتاط بثلثة اشهر وهو غير ما نحن فيه من الاسترابة
ضرورة انه لا اشكال في تربصها تسعة مع دعواها الحمل فانها مكلفة بالاعتداد والفرض انها بزعمها من ذوات الاحمال كما ستسمع الكلام فيه اما لو ارتابت
به قبل انقضاء العدة لم يجز لها ان تنكح عند الشيخ ومال اليه المحدث البحراني بل هو خيرة الفاضل في التحرير ولكن ولو انقضت العدة لحصول الشك في الحقيقة
في انقضائها وفي براءة الرحم ولا ينافي النكاح على الاحتياط وحسن عبد الرحمن بن الحجاج او صحيحه عن الكاظم سمعت ابا ابراهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل
امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه ولكن مع ذلك لو قيل بالجواز ما لم يتبين الحمل كان حسنا
بل في المسالك هو الاقرب لانقضاء العدة شرعا واصالة انتفاء الحمل المؤيد بما عرفت فيحمل ما سمعته في النصوص السابقة على الندب نحو الامر بالاحتياط بالثلثة
بعد التسعة على ان الصحيح المزبور وخبري ابن حكيم الاخيرين في دعوى الحمل وقد عرفت خروجه عن مفروض المسئلة واما الاول فظاهر سؤاله انها تبينت الحمل بعد
الثلثة وبعد الدخول على زوجها مع ان الامام اجابه بعدم العبرة بهذا التبين وان كان بعد ذلك متصلا به ذكر الريبة تسعة اشهر بالريبة بعد الثلث
منه بعد اضطراب الرواية ولا بد من حمل الاخير منها على ضرب من الندب لا الامر بالاحتياط فيها ثلثة اشهر على كل حال فهي غير ما ذكره الشيخ الذي مبناه
الظاهر عروض الارتياب لها في اثناء العدة فيستصحب حالها الى انقضاء عدة الحامل ولولا انها من شبهة الموضوع بخلاف الذي تزوجت وجرى اصل الصحة على العقد
المتعلق بعينها بل وكذا من انقضت عدتها من غير ستر به التحكم بظاهر الادلة بخروجها منها ولا منع كون المشكوك في انه من افراد الخاص والعام من شبهة
الموضوع كما حققناه في محله وثانيا ان عدم الحمل المستصحب خصوص المشكوك في حالها كاف في الحكم شرعا بعدم كونها من افراد الخاص فيبقى حكم

العام عليها والاحتياط انما هو من الامور المستحبة حتى في الصورتين للتبين ولذا نفى الشيخ على الحكم فيهما كما هو واضح وكيف كان فعلى سائر التقادير لو ظهر حملها بطل النكاح الثاني لتحقق وقوعه في العدة التي هي وضع الحمل دون الاقراء والثلثة فانها امارة في الظاهر لا تعارض الواقع بعد فرض حصوله كما هو واضح والله العالم .

الفصل الرابع في عدة الحامل

في عدة اولات الاحمال

ولا ريب في انها هي لو كانت امة تعتد بالطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل كتابا وسنة مستفيضة او متواترة قد سبق جملة منها في طلاق الحامل ويأتي في اثناء البحث ايضا واجماعا بقسميه بل لعل الاولين كون ذلك عدتها دون الاقراء والاشهر كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا وان كان الصدوق وابن حمزة على اعتدادها باقرب الاجلين منهما او من الوضع بل لعل المرتضى وابن ادريس وجود غيرهما مخالفا ان كان لو تحقق خصوصا وكيف كان فقد ذكروا انه خبر ابي الصباح عن الصادق طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وصحيح الحلبي وابي بصير عنه ايضا طلاق الحبلى واحدة واجلها ان تضع حملها هو اقرب الاجلين قالوا انه قاصر عن معارضة غيره من الكتاب والسنة من وجوه سيما بعد احتمال ارادة ان وضع الحمل اقرب العدتين باعتبار امكان حصوله بعد الطلاق بلحظة بل لعل الاخير الذي ينبغي حمل الاول عليه ضرورة انه لا وجه للحكم بكونه كذلك الا ما ذكرنا وهو غير الاعتداد باقرب الاجلين عدم قابلية عبارة الفقه المنسوب الى الرضا للتاويل المزبور غير قادح لقصورها ايضا مع عدم تحقق النسبة المزبورة بل من القوي كونه من تصانيف الصدوق ومن هنا وان ارسل فيه عن الرضا ما يوهم كونه له هذا ولكن الانصاف عدم خلو قوله من قوة ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الادلة كتابا وسنة لان منها ما دل على اعتداد المطلقة بالثلثة ومنها ما دل على اعتداد الحامل مطلقة كانت او غيرها بالوضع فيكون بينهما عموم من وجه فيحتمل الاعتداد نحو ما سمعته في الثلثة اشهر والاقراء بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عدة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد بابعدهما واما الصحيحان فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه اقرب الاجلين فالجملة حالية فيوافق الخبر الاول بل جعلها مستانفة لا حاصل له ضرورة كون الموجود في الخارج منه كل من الاقرب والابعد اذ كما يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تاخره لسنة بل يمكن القطع بعدم ارادة ذلك منهما وكان هذا هو الذي دعى المتاخرين الى الاطناب بفساد قول الصدوق وانه في غاية الضعف لا ان الانصاف خلافه بل ان كان منشأ الشبهة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضعف ضرورة عدم المعارض لا اطلاقات لا تصلح مقابلة للتصريح المصرح به في المعتبر من النصوص المعتددة فتدبر جيدا وكيف كان فلا فرق في الاعتداد بها بذلك سواء كان تاما او غير تام ولو كان علقة بعد ان يتحقق انه حمل يندرج في اطلاق الكتاب والسنة قال ابن الحجاج في الموثق سئلت ابا ابراهيم عن

الحمل

الحبلى اذا طلقها زوجها فوضعت سقطا او لم يتم او وضعته مضغة قال كل شيء يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة وربما ظهر منه ان اقل ما يتحقق به الحمل المضغة كما عن ابن الجنيد التصريح به فلا عبرة بالنطفة مع عدم استقرارها اجماعا بقسميه بل ومعه وان قال في المسالك فيه وجهان

بما يشك فيه

من الشك في كونه قد صار حملا لكن من المعلوم عدم العبرة به مع الشك في كونه حملا ضرورة عدم تحقق الاندراج في اولات الاحمال من الغريب ما حكاه فيها عن اطلاق الشيخ انقضاء العدة بالنطفة بل في كشف اللثام انه خيرة التحرير والجامع لعموم النصوص ثم قال فيها ايضا والوجهان آتيان في العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها بل قال انه وافق المص وجماعة الشيخ عليها ما هو قريب مع العلم بانها مبدء نشوء آدمي والا فلا وفيه انه لا ريب في كونها مبدأ ادمي اذ هي كما عن بعض كتب اهل اللغة الدم الجامد المتكون من النطفة انما الكلام في صدق الحمل عرفا والا فلا ريب في ان النطفة مبدء نشوء آدمي ولذا لم يكتف بها مع عرفت ولا ينافي ذلك احتساب اقصى الحمل من حين الوطي فانه لا يقتضي صدقه عرفا بذلك ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام ايضا من انه اذا ظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة من المضغة والعلقة ولكن قالت القوابل واهل الخبرة من النساء ان فيه صورة خفية وهي بينة لنا وان خفيت علينا اعتبر انقضاء العدة واثبات النسب وسائر الاحكام بذلك لو لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل ولكن قلن انه اصل الادمي ولو بقي لتصور وتخلق ففي الاكتفاء به قولان ويظهر من المص الاكتفاء به كما قطع به الشيخ لعموم الاية وخصوص خبر ابن الحجاج وفيه بعد الاغضاء عن الدليل على قبول شهادة القوابل هنا في ذلك خصوصا بعد ان لم يذكروه في كتاب الشهادات مما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ما قد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفا لا انه نشوء ادمي بل من المحتمل ارادة المص ومن عبر كعبارته ذلك ايضا نعم هو ظاهر التحرير قال لا فرق بين ان يكون الحمل تاما او غير تام بعد ان يعلم انه حمل وان

عين

كان علقة سواء ظهر فيه خلق آدمي من عين او ظفر او يد او رجل او لم يظهر لكن تقول القوابل ان فيه تخطيطا باطنا لا يعرفه الا اهل الصنعة او تلقي دما متجسدا ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن لكن تشهد القوابل انه مبدء خلق ادمي لو بقي لتخلق وتصور اما لو القت نطفة او علقة انقضت بها العدة وظاهر عدم اشتراطه في النطفة والعلقة العلم او الظن بكونهما مبدء نشوء ادمي وهو كما ترى ولعل الوجه فيه ان النطفة مبدء مطلقا وان العلقة انما يراد بها الدم الجامد المتكون من النطفة كما فسرت به في بعض كتب اللغة وظاهر انه مبدء البنية وعبر عن الدم الجامد الذي لا يعلم تكونه من النطفة بالدم المتجسد الخالي عن التخطيط قلت قد عرفت ان المدار على صدق الحمل عرفا لا كونه نشوء ادمي فانه اعم من ذلك وهذا هو الوجه في تقييد المص وغيره بذلك لعل الخبر المزبور كذلك لا اقل من الشك في صدق الحمل بالمفروض وقد صرح المص وغيره بعدم العبرة به وقد عرفت وجهه والله العالم بل الظاهر عدم العبرة بظن انه

علم

حمل فضلا عن الشك كما عساه يظهر من العلم في مطاوي الالفاظ لكن في عدة الشرط وضع ما يحكم بانه حمل او ظنا فلا عبرة بما يشك فيه وشرحها كشف اللثام اي مستقر في الرحم ادمي او مبدء له علما وهو ظاهر او ظنا لقيامه مقام العلم في الشرع اذا تعذر العلم ولانها اذا علقت دخلت في اولات الاحمال ومن سقطت فان لم يعتبر الظن لم يكن اجلها الوضع فلا عبرة بما يشك فيه اتفاقا اذ لا عبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفة الاصل لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل دعوى قيام الظن بانه حمل مقام العلم واضحة المنع ويمكن ان يريد الفاضل الظن المخصوص الناشئ من شهادة القوابل كما سمعته منه في التحرير وان كان

على

فيه ما عرفته ايضا من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك واما الوضع فالمرجع فيه العرف في صدقه عرفا فلا يصدق مع خروج البعض منفصلا او متصلا ولو المعظم الا ما لا ينافي صدق وضعه عرفا من تخلف بعض الاجزاء وهو واضح كوضوح اعتبار وضعه ملحقا بما بدئ العدة من الطلاق والفسخ

او غيرهما

كتاب الطلاق

او غيرهما او محتمل انه منه لكونها فراشا وان نفي باللعان بناء على عدم انتفاء نسبه منه وان نفت احكام الولد شرعا منه فلا عبرة بوضع الحمل غير الملحق به شرعا كما لو كان الزوج بعيدا عنها بحيث لا يحتمل تولده منه ولا تنقضي به عدته بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام اذ الاعتداد به انما هو لبراءة الرحم ولا مدخل لبراءته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه مع الكتاب والسنة وان عمل الا ان المنساق كون الحمل من له العدة فيبقى نصوص الاعتداد بالاقراء والاشهر على حالها بل لعل ما تسمعه من ما دل على عدم الاجتزاء بوضعه لو كان من زنا في عدة الطلاق ظاهر فيما ذكرناه ومن هنا فلو اتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة اشهر من الدخول فلم يلحقه فلا يعتبر وضعه في العدة فان ادعت انه وطئها قبل العقد للشبهة ولم يصدقها لم تعتد به على الاقوى وان احتمل كونه منه لكنه منفي عنه شرعا لانتفاء الفراش ولا عبرة بالاحتمال ما لم يستند الى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان فان النسب ثابت باصل الشرع بالفراش نعم لو صدقها انقضت العدة به بلا اشكال ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها اقصى الحمل وهو تسعة اشهر من حين الوطء لانها بزعمها حامل من ولا ان لا حمل الواجب عليهن الاعتداد بذلك ثم لا تقبل دعواها للعلم ببطلانها حينئذ وفي رواية ان اقصى الحمل سنة وليست مشهورة كما عرفت في محله الا انك قد سمعت هناك اختيار المصنف كونه عشرة لا تسعة كما سمعت انه قيل النصوص السابقة الامرة بصبرها تسعة وفي بعضها انها الاقصى لكن تضمنت الامر باحتياطها ثلاثة اشهر مع ذلك حتى تكون سنة ويمكن ارادة المصنف الاشارة اليها بل في عده هنا صبر عليها اقصى الحمل وهو سنة مع ان مختاره فيها خلاف ذلك مضافا الى عدم اشارة في النصوص المزبورة ان اقصى الحمل سنة بل فيها ما ينافي ذلك ومن هنا قد اختار جماعة العمل بها تعبدا وان لم يكن الاقصى بعد تنزيل الامر حتى ما كان بلفظ الاحتياط على الوجوب الذي هو حقيقته ولكن فيه ما لا يخفى من البعد عن القواعد الشرعية اذ الفرض انقضاء الارتياب فيها بالحمل المفروض كون اقصاه التسعة التي مر دها قد علم انتفائه فتكتفي بالثلاثة اشهر التي في ضمنها عدة لها بل الصحيح ظاهر في عدم كون ما زاد عليها عدة اذ احتمال كونها عدة لها من جهة الارتياب ودعواها الحمل وان مال اليه كما ترى واحسن شيء تحمل عليه هذه النصوص تفاوت مراتب الاقصى وبقي الغالب تأخره عن التسعة وبذلك حده الشارع في جملة من الاحكام وربما بلغ السنة لكن من الافراد النادرة التي لا اثر لنا في اجراء الاحكام على التسعة ولكن لا باس بالاحتياط له في نحو المقام لشدة الامر في الفروج بل لعل رواية عمار السابقة تقتضي خمسة عشر شهرا وهذا وان كان منافيا لما ذكرناه سابقا في كتاب النكاح لكن لا باس بالقول به هنا للنصوص المزبورة المعمول بها خصوصا بعد حمل الامر بالاحتياط فيها بالثلاثة على الندب الذي يتسامح فيه بل ربما كان في لفظ الاحتياط اشعار به بل احوط منه الانتظار بها خمسة عشر شهرا المعتبر عمار السابق وبالجملة لا ملحظ في المقام الا احتمال الحمل الذي ينبغي الاحتياط فيه بالصبر الى زمان الطمأنينة بعدمه لا ان الامر الانساب شديد ولو كان حملها اثنين مثلا بانت بوضع الاول وان كان لم تنكح الا بوضع الاخر كما عن الشيخ وابني حمزة والبراج لخبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل طلق امراته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها ولان الحمل صادق على الواحد فيصدق الوضع بوضعه لانه لا ريب في انه كذلك حالة الانفراد وكذا عند الاجتماع للاستصحاب وعن ابي علي اطلاق انقضاء العدة بوضع احدهما ويمكن تنزيله على ما سمعته من الشيخ للخبر المزبور المؤيد بالاحتياط بالنسبة الى ذلك للشك في صدق الوضع بوضع احدهما ولكن مع ذلك لا شهرة وفاقا للفاضل ومحكي الخلاف والمبسوط ومتشابه القرآن لابن شهراشوب وغيرهم انها لا تبين الا بوضع الجميع الذي هو مصداق حملهن في صدق بوضع بعضه كون الواحد حملا لا يقتضي صدق وضع حملهن نعم لو لم يكن غيره صدق ذلك به فظهر الفرق بين حالي التعدد والاتحاد وانه لا وجه للاستصحاب بل اصالة البقاء على العدة تقتضي خلافه مضافا الى معلومية كون العدة لاستبراء الرحم من ولد مشكوك فضلا عن المعلوم والخبر المزبور لا جابر لضعفه ويمكن تنزيله على عدم معلومية وجود الثاني حال الطلاق لامكان انعقاده على وجه يكون حملا بعد الطلاق وان سبق الوطء عليه كما لو وطئها حاملا ثم طلقها بعد الوطء بلا فصل لان المعتبر في انقضاء العدة ببعض التوأمين ولادتهما لاقل من ستة اشهر ولو لم يعلم وجودهما حين الطلاق لكونها ادنى الحمل ومع ذلك فلو ولدت الثاني لستة اشهر فصاعدا فهو حمل اخر لا يرتبط بحكم الاول الذي قد تحقق وجوده حال الطلاق ووضعه تماما للدون الستة اشهر بخلافه فتنقضي عدتها حينئذ بوضع الاول نعم في ذلك جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقا بالاول نظرا من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج ومن امكان اختلاط النسب حينئذ لو فرض تحمل كونه لها بعينه لانه لا اختلاط بعد فرض العلم بكونه للاول لكونه متاخرا الانعقاد ولا فلا لكن بناء على تنزيل الخبر على ما عرفت يكون هو الدليل مع فرض صلاحيته لذلك الا كان المتجه الجواز وقد تسامح الفاضل في تعبيره بقوله واقصى مدة بين التوأمين ستة اشهر وذلك لما عرفت من كون المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما لاقل من ستة اشهر كما عن التحرير التعبير بذلك اللهم الا ان يكون مبنيا على التسامح في التعبير مثل ذلك كما اعترف به في كشف اللثام وقال ان مثله غير عزيز في كلامهم فتدبر جيدا ولو طلق الحائل طلاقا رجعيا ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة بلا خلاف فيه كما عن ط بل هو كذلك فيما اجده في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المستفيضة او المتواترة ففي مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في رجل طلق امراته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم مات عنها قال تعتد بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت تحته امراة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول ايما امراة طلقت ثم توفي عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها الحديث وخبر سماعة سئلته عن رجل طلق امراته ثم انه مات قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث وخبر محمد سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل طلق امراته تطليقة على طهر ثم توفي عنها وهي في عدتها قال ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وان ماتت قبل انقضاء العدة منه ورثها وورثته الى غير ذلك مضافا الى ما دل على انها بحكم الزوجة الشامل للمقام بناء على شمول عموم الاية وغيره لها ولا اصالة بقائها في العدة وغيرها بلا اشكال في شيء من ذلك على تسليم زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق اما لو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة اي الاربعة اشهر وعشرا مع المدة التي يظهر فيها عدم الحمل او وجوب اكمال عدة المطلقة بثلاثة اشهر بعد التسعة

في المسئلة وجوب اربعة اشهر وعشر بعدها او جاز قواها الاول لاطلاق الادلة المزبورة التي مقتضاها اندراجها في المتوفى عنها زوجها وبطلان حكم الطلاق بانتقالها الى الاخرى لانها بائنة ووصفها بابعد الاجلين المنزل على الغالب فلا يعارض اطلاق غيره من النصوص المنزلة به على الوصف المزبور فيكتفى فيها ح بما لم يظهر الحمل للاصل السالم عن المعارض ولا اعتداد بابعد الاجلين من وضعه ومن الاربعة اشهر وعشر كالحامل غير المطلقة ودعوى ان انتقالها الى عدة الوفاة انتقال الى الاقوى والاشد فلا يكون سببا في الاضعف كما ترى مجرد استحسان لا يصلح دليلا للحكم كدعوى ان التربص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا تحسب من العدة وانما تعتبر بعدها ومن ثم وجب للطلاق ثلاثة اشهر بعدها فيجب للوفاة اربعة اشهر وعشر التي هي ابعد الاجلين اذ هي كما ترى ايضا منافية لما تقدم سابقا من كون الجميع عدة على احتمال ان ذلك مخصوص في الطلاق بخلاف المقام الذي انقلبت فيه العدة الى عدة الوفاة واغرب من ذلك معارضة النصوص المزبورة بما دل على عدة المسترابة التي لا ينافيها ما هنا اذ اقصاها تربص الاربعة اشهر وعشر امر غير منه زائدا وقد عرفت انها منحصرة في خبري سورة وعمار وهما مع الاعراض عن الثاني منهما غير شاملين للفرض قطعا واغرب منه ما في لك حيث انه بعد ان ذكر الاوجه المزبورة قال والحق الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على مورده والرجوع في غيره الى ما تقتضيه الادلة وغايتها هنا التربص بها الى ابعد الاجلين من الاربعة اشهر وعشر والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها الى امر اخر ودعوى الانتقال هنا الى الاقوى مطلقا ممنوع وانما الثابت الانتقال الى عدة الوفاة كيف اتفق ضرورة ان المتجه مع فرض كون الثابت ذلك عدم زيادة المدة المزبورة عليها لما عرفت من ان الاصل عدم الحمل ومجرد احتماله لا يقتضي وجوب التربص عليها كما هو واضح بل ستعرف عدم وجوب ذلك في المطلقة مع فرض حصول عدتها بالاقراء او الاشهر فضلا عنها هذا كله في الطلاق الرجعي اما لو كان بائنا اقتصرت على تمام عدة الطلاق بلا خلاف اجده فيه لانها اجنبية فهي على استصحاب عدتها غير مندرجة في الاية والرواية وان ورثته كما لو طلقها في مرض الموت وخبر علي بن ابرهيم عن بعض اصحابنا في المطلقة البائنة اذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال تعتد بابعد الاجلين متروك للقطع والارسال فلا يصلح معارضا للاصل فضلا عن المفهوم في النصوص السابقة او محمول على الندب بل في كشف اللثام الظاهر انه راى راه بعض الاصحاب حكاه عنه علي بن ابرهيم **فروع الاول** لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالشهور من الا والاقراء كما لو لم تكن زانية لا بالوضع الذي قد عرفت سابقا اعتبار كون الموضوع الذي العدة في الاعتداد به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا ان لها التزويج بعد انقضاء العدة لعدم العدة لها بوضعه كما لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملة من زنا نعم لو لم تحمل فعن الفاضل في التحرير ان عليها العدة ح وفي لك لا باس به حذرا من اختلاط المياه وتشويش الانساب بل في الحدائق احتمالها لخبر اسحق بن جرير عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يفجر بالمرئة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور وخبر علي بن شعبة المروي عن تحف العقول عن ابي جعفر الثاني ع انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن ان يكون قد احدثت مع غيره كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد الحديث مؤيدين باطلاق ما دل على العدة بالدخول والماء وان الحكمة فيها اختلاط الانساب لكن فيه اولا ان بعض الادلة المزبورة تقتضي وجوب العدة في غير محل الفرض الذي لا عدة فيه اجماعا والخصم لا يخالف فيه وثانيا ان الخبر الثاني ظاهر في عدم العدة عليه لو علم عدم زنا غيره بها بخلاف الاول مضافا الى عدم اختلاط الانساب بذلك ضرورة انه مع الدخول بها واحتمال كون الولد منه الحق به لكون الولد للفراش وللعاهر الحجر والا فهو لغيره فلا يبعد حمل الخبرين على ضرب من الندب خصوصا بعد اطلاق ما دل على جواز التزويج بالزانية على كراهة وغيره ولو وطئت المرئة شبهة والحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها ونحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطي ثم استانفت عدة الطلاق بعد الوضع فلو تاخر دم النفاس عنه لحظة حسبت قرءا من العدة الثانية والا كان ابتداء العدة بعده بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال بل لو فرض تاخر الوطي المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك ايضا لعدم امكان تاخير عدته التي هي وضع الحمل فليس الا تاخير اكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدتين كما هو المش اذ اكانا التخصيص بل عن الخلاف الاجماع عليه بل عن طرباب المرتضى ان امرئة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين ع وقال ايما امرئة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما وتاتي ببقية العدة عن الاول ثم تاتي عن الثاني بثلثة اقراء مستقبلة وروى مثل ذلك بعينه عن عمر وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما ثم قال ايما امرئة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر خلاف لما فعل فصار اجماعا انتهى مضافا الى الاصل وحسن الحلبي سئل الصادق ع عن المرئة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ونحوه عن عبد الكريم عن محمد بن مسلم فما عن ابي علي والصدوق في المحكي عن موضع من مقنعه من التداخل لاصالة البرائة المقطوعة بما عرفت وحصول العلم بالبرائة بالاعتداد باطولهما الذي لا ينافي مشروعيتهما للتعبد كما في كثير من افرادها وصحيح زرارة عن الباقر ع في امرئة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ونحوه صحيح ابي العباس عن الصادق ع وخبر زرارة عن الباقر ع ايضا في امرئة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا بثلثة اشهر عدة واحدة التي حملها الشيخ على عدم دخول الثاني بها الذي يمكن ارادته من قوله ع فيها تعتد منهما على معنى انه لا عدة للثاني منهما وان كان بعيدا لكن لا باس به بعد رجحان الاول عليه من وجوه نعم لو كان الاشتباه من المطلق نفسه مثلا اتجه التداخل وفاقا للفاضلين بان تستانف عدة كاملة للاخير واجزئت بها لانهما انما تعلقتا بواحد والموجب لهما حقيقة انما هو الوطي واذا استانفت عدة كاملة ظهر بها برائة الرحم ولا ينافي ذلك اطلاق الاكثر اطلاق عدم تداخل العدتين بعد اختلاف انتسابهما الى متعدد فلو وقع الوطي شبهة مثلا في القرء الاول والثاني والثالث فالباقي من العدة

الاولى يجب للعدتين ثم تكمل الثانية وكذا لو وطئ امرأة بشبهة ثم وطئها بشبهة ايضا في اثناء عدتها بل هي اولى بالتداخل المزبور من الاولى ولا فرق
في ذلك بين كون العدتين من جنس واحد او من جنسين بان يكون احدهما مثلا بالاقراء والاخرى بالحمل خلافا للمحكي عن العامة من عدم التداخل في
وجه مع اختلاف الجنس وكيف كان فوقت الاعتداد من الشبهة آخر وطئه لا وقت الانجلاء لان المراد هو العلم ببراءة رحمها من ذلك الوطئ الذي هو في
الحقيقة موجب للعدة لا غيره وان كان عقدا فاسدا ودعوى ان الشبهة لما كانت بمنزلة النكاح الصحيح كان الانجلاء بمنزلة الفراق فتكون العدة منه
كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدركا لحكم عندنا كما هو واضح نعم قد يقال ان ظاهر النصوص المزبورة الدالة على عدم التداخل الاعتداد للشبهة اذا كانت
مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما وهو لازم لارتفاع الشبهة نعم لو كانت الشبهة بمجرد الوطئ من دون عقد يخرج الاعتداد من آخر وطئ ومن هنا كان الاحتياط
لا ينبغي تركه ولو تاخر الوطئ بشبهة عن الطلاق ولا حمل اتمت عدتها من الطلاق للاصل المؤيد بتقدمها وقوتها باستنادها الى عقد جائز وسبب مشروع
فاذا فرغت منها استأنفت عدة الثاني وللزوج مراجعتها في عدته ان كان الطلاق رجعيا فان راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطئ بالشبهة وليس
للزوج وطئها قطعا لكونها في عدة بل في عدة ذلك المنع من الاستمتاع بها الى ان تنقضي عدتها لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضة ما دل على الاستمتاع
بالزوجة ومن ذلك يظهر لك جواز عقده عليها في اثناء عدته لو كان الطلاق بائنا وان انفسخ بذلك عدته ودخلت في عدة الشبهة لانه لا مانع منه للعموم
وحرمة الوطئ عليه لا تنافي ذلك ومن الغريب ما في المسالك من الميل الى الجواز مع قوله بحرمة الاستمتاع معللا له بكونه كالعقد على الحائض والصغيرة اللتين
يباح وطئهما اذ لا يخفى عليك وضوح الفرق بينهما بحلية غير الوطئ من انواع الاستمتاع فيهما دونها وهو كاف في صحة عقد النكاح لو المنافي لم عدم
ترتب حل آثار عليه نحو النكاح في حال الاحرام ولذلك كان الاقرب عند الفاضل عدم الجواز لان كل نكاح لم يتعقبه حل الاستمتاع كان باطلا
نعم يتجه عليه منع عدم حل غير الوطئ من الاستمتاع والله العالم ولو كان المتقدم الاعتداد للشبهة فالمتجه بقاؤها عليها للاصل ثم استئناف عدة الطلاق وفي
ربما احتمل تقديم عدة الطلاق ثم اكمال عدة الشبهة بعدها لقوتها لكنه كما ترى نعم مع الاقتران بل في ذلك غيرها او قبل الشروع في عدة الشبهة قد
يتقدم عدة الطلاق لما عرفت مع انه لا يخلو من نظر ومنع ضرورة توجه الخطاب بهما لها فيتخير في تقديم ايهما شاءت وهل له الرجعة في اثناء عدة الشبهة حيث
تكون مقدمة وجهان بل في المسالك اجودهما المنع قلت قد يقال ان المستفاد من ادلة الرجعة ان له الرجوع بها ما لم تنقض عدتها لا ان شرط رجوعه كونها في عدة كما
يشهد له انه لا اشكال في جواز الرجوع بالمطلقة رجعيا في زمن الحيض الذي هو ليس من العدة حتى لو فرض اتصال زمان صيغة الطلاق بالحيض كما اومى
اليه الشيخ فيما تسمع منه وان كان فيه ما فيه وبذلك يفرق بينه وبين العقد لو كان الطلاق بائنا بناء على دلالة ظهور ذلك في عدم جواز تزويجها وهي في
عدة الغير والا لاتجه الجواز فيهما ولعله لذا قال في محكي ط في الحامل من الشبهة لو طلقت رجعيا ان مذهبنا ان له الرجعة في زمن الحمل قال لان الرجعة تثبت
بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة وهذه ما لم تضع الحمل وتكمل عدة الاول فعدتها لم تنقض فتثبت الرجعة عليها وله الرجعة ما دامت حاملا وبعد
ان تضع مدة النفاس والى ان تنقضي عدتها بالاقراء الى ان قال واذا قلنا لا رجعة له عليها حال الحمل فاذا وضعت ثبت له عليها الرجعة وان كانت في مدة
النفاس لم تشرع في عدتها منه لان عدة الاول قد انقضت فتثبت له الرجعة وان لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة قلت لكن قد يتفرع
على ذلك جواز عقد الغير عليها زمن الحيض المتخلل في اثناء العدة فضلا عن المتصل بالطلاق وهو معلوم الفساد ضرورة احتساب ذلك كله من العدة
ولذا يثبت التوارث مع موتها او موته فيه مع معلومية اشتراط ذلك بكونه في العدة اللهم الا ان يدعى ان المدار في ذلك الاتفاق على عدم انقضائها لا على
كونه فيها وفيه منع كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العدة فتأمل جيدا **الثاني** اذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع فعن الشيخ و زمان ؛ زمان ؛
جماعة كان القول قولها سواء ادعت تقدمه او تأخره لانه اختلاف في زمان الولادة وهي من فعلها المؤتمنة عليها لانها ادرى به فكما تصدق في اصله تصدق
في وقته ايضا ومن هنا لو فرض انهما اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق فان القول قوله سواء ادعى تقدمه او تأخره لانه اختلاف في فعله الذي زمان ؛ زمانه ؛
هو الطلاق الذي كما يصدق في اصله يصدق ايضا في وقته ولكن في المسألتين اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول قول المنكر لهما وهي من ينكرهما ؛
القاعدة المعلومة عندهم وهي تأخر مجهول التاريخ عن معلومه وليس في الادلة ما يقتضي تقديم ذي الفعل على وجه يعارض القاعدة المزبورة في مقام الدعوى
من غير فرق بين التشخص بالزمان والمكان وغيرهما من المشخصات التي يتصور فرض التداعي فيها والرجوع اليهن في العدة لا يشمل مثل الفرض بل في كشف
اللثام ان ذلك انما هو اذا انقضت العدة بل وما اذا لم يدع الزوج العلم بكذبها ولذا حكم في ط وغيره بانهما اذا تداعيا حلفا فيقول الزوج لم تنقض عدتك
بالوضع فعليك الاعتداد بالاقراء وتقول انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله لان الاصل بقاء العدة نعم قد عرفت غير مرة الاشكال منا في اقتضاء علة
المزبور التأخر عن ذلك فانه مرجعه الى كون الاصل مثبتا فيتعارض حينئذ باصل آخر مثله فالمتجه عدم الفرق بين العلم بتاريخ احدهما وعدمه في اقتضاء
الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر ويبقى معه على تقدير كون المدعي لتأخر الطلاق بقاء سلطنة النكاح فيقدم قوله بيمينه معها على تقدير دعواها
تأخره اصالة بقاء حقوق الزوجية من النفقة وشبهها لو كان الجواب من احدهما في جواب الدعوى من الاخر لا ادري كفى على ذلك كشف اللثام بلزوم اليمين على
الجزم او النكول فيحلف المدعي ويثبت حقه فان نكل عمل على مقتضى الاصل كما اذا كان كل منهما لا يدري وظاهرهم المفروغية منه بل في كشف اللثام
ان الوجه فيه ظاهر لانه لا يعارض الجزم وذلك انه لو لم يكن كذلك لعجز المدعى عليه في الدعاوي كلها عن الدفع بهذا الطريق قلت قد اطنبنا في كتاب القضاء
في تحرير هذه المسألة وقلنا ان الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعي بالبينة ان لم يرض المدعى عليه بيمينه خصوصا مع علم المدعي بكون المدعى عليه
لا يدري وقصد بعض ذلك رجائه على ذلك فان تكليفه باليمين على الجزم لا وجه له كما لا وجه لجعله ناكلا فلم يكن للمدعي الا البينة كما لو ادعى على غائب او
قاصر او ميت بنحو مما لا يمكن منه انكار فلاحظ وتأمل **الثالث** لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا منذ طلقها قيل

والقائل الشيخ في المحكي من طه لا يلحق به الولد اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت انقضاء العدة لقبول قولها في العدة وهو يستلزم الخروج عن الفراش
المستلزم لانتفاء الولد مع اصالة التاخر فلا يبطل قولها الصحيح ظاهرا بالامر المحتمل والاشبه التحاقه به ما لم يتجاوز اقصى الحمل من اخر وطئ او من الطلاق ومن انقضاء
العدة الرجعية ولم تكن ذات بعل لانها على حكم الفراش السابق في لحوق كل ما يحتمل كونه منه ولذا لو لم تخبر بانقضاء العدة لم يكن اشكال في لحوق الولد
بل في الكل لاجماع عليه واقرارها بانقضاء العدة لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الابوين والولد بل هو في الحقيقة اقرار في حق الغير مع انه حصل المعارض
الذي هو في الحقيقة كما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر مع اخبارها بانقضاء العدة فيه ثم ان مقتضى المحكي الولد للمدة المزبورة منذ طلقها عدم الفرق بين
عدة البائن والرجعية كما هو احد القولين في المسئلة لانها بالطلاق قد حرمت عليه بغير الرجعة التي هي كالعقد في البائنة والاخر الفرق بينهما فيحسب من انقضاء
العدة في الرجعية بخلاف البائنة لما عرفت من جواز وطئها من دون نية رجوع وانما يكون هو رجوعا وبقاء لوازم النكاح من التوارث ووقوع الظهار والايلاء
وبقاء المعلول دليل على بقاء العلة فالنكاح باق وكذا الفراش ولو ببقاء حكمها ولعله الاقوى واما اطلاق المتن وغيره احتساب المدة من حين الطلاق فلتقضي
لكون اقصى الحمل اكثر مما فرض انه اقصا كما اعترف به في المسالك قال لتقدم العلوق على الطلاق لان المعتبر كونه في الفراش وهو متقدم على الطلاق الذي
يصح الا في وقت متاخر عن الوطي بمقدار ما تنتقل من الطهر الذي اتاها فيه الى غيره او ما يقوم مقامه من المدة وذلك يوجب زيادة الاقصى بكثير فلا عبرة
الحال فيه في بحث الاستبراء وانه اما مبني على التسامح او لان حكم الفراش باق الى حين الطلاق ويكفي فيه الاحتمال الذي لا يعلم به المطلق على وجه لا ينافي صدق
كونها طاهرا لم يواقعها فيه بزعمه مع انه يمكن وطئها في من الحيض فانه وان اثم لا ينافي لحوق الولد بناء على عدم منافاة ذلك لصحة الطلاق لو وقع بعد طهرها
لصدق كونه حينئذ في طهر لم يواقعها فيه فلاحظ وتامل ثم لا يخفى عليك انه بناء على لحوق الولد بالمطلق تكون المطلقة باقية في العدة فله الرجعة بها لو كان رجعيا
ضرورة لزوم ذلك للحوق الولد به واما احتمال الجمع بين تصديقها بانقضاء العدة ولحوق الولد به لحكم الفراش فلم اجد من احتمله ولعله للمنافاة مقتضى الادلة
الفرع م الطاهرة ولذلك الشيخ ينفيه عنه مع القول بمقتضى التصديق فيتجه بقاؤها في العدة على القول بلحوقه به هنا وقد بقي شيء وهو انه بناء على قول الشيخ
بعدم لحوق الولد به لا يحكم بكونه من زنا لعدم حصول مقتضيه فليس الا الشبهة المقتضية للعدة المقدمة على عدة الطلاق اذا كانت بالحمل كما سمعته سابقا فلا
من فرض المسئلة في صورة امكان انقضاء عدتها التي اقرت بها قبل حصول الشبهة فيه جيدا وكيف كان فلا اشكال في عدم لحوق الولد به مع فرض مجيئها به
لازيد من اقصى الحمل الا مع دعوى فراش جديد بنكاح او وطئ شبهة فان تصادقا عليه فلا اشكال وان ادعت هي ذلك وانكره هو فالقول قوله بيمينه فان نكل حلفت
هي وثبت النسب الا ان ينفيه باللعان فان نكلت فهل يحلف الولد اذا بلغ فيه لكن فيه وجهان اجودهما ذلك ان فرض علمه وان بعد فيه ما لا يخفى من الاشكال
في اجراء حكم تكونه الى من بلوغ الولد مع كون الدعوى بين الرجل والمرأة نعم لا باس باجراء حكم الدعوى الجديدة بين الرجل والولد فتامل ولو سلم الفراش و
انكر اصل الولادة لم يكن القول قوله بيمينه فان نكل حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش الا ان ينفيه باللعان وعلى كل حال فهي لكن تنقضي العدة
بوضعه وان حلف الرجل على النفي لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى الرجل حملها باللعان فانه وان انتفى الولد تنقضي العدة بوضعه لزعمها انه منه
ولا بد من عبارة ولو ادعت على الوارث بعد موت الزوج انه كان راجعها او جدد نكاحها فان كان واحدا فالحكم كما لو ادعت على الزوج الا ان الوارث
يحلف على نفي العلم ولا لعان معه وان كان اثنان فان صدقاها او كذباها وحلفا او نكلا فالحلف فكما مر وان صدق احدهما وكذب الاخر وحلف فلها
يثبت المهر والنفقة بنسبة حصة المصدق ولا يثبت النسب الا ان يكون المصدق عدلين وقيل انه يثبت النسب ايضا في حق المصدق فقط والله العالم

الفصل الخامس

امّا في عدة الوفاة لا خلاف في انه تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح الدائم اربعة اشهر وعشرا ان كانت حائلا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة التي
تقدم جملة منها قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولا ينافيه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وصية لازواجهم متاعا الى الحول بناء على ان المراد منها الاعتداد بالسنة لانها منسوخة بالاولى ولا فرق في الزوجة صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او ذمية من ذوات
الاقراء او لا بالغا كان زوجها او لم يكن حرا كان او عبدا دخل بها او لم يدخل لاطلاق الادلة والاجماع وخبر عمار المتضمن لعدتها على غير المدخول بها كالمطلقة
من الشواذ المطرحة لمنافاته اطلاق الكتاب والسنة واجماع المسلمين مضافا الى ظهور الفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة التي هي في الحقيقة لاظهار الحزن والتفجع على
الطلاق م الزوج والاحترام لفراشه ولذا اعتبرت بالاشهر وامرها بالحداد بخلاف عدة المعتبر فيها الاقراء اولا وبالذات وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر الذي يتحقق
بذهاب الحمرة المشرقية كما حقق في محله انه نهاية اليوم للاتفاق كما في كشف اللثام والاجماع كما في المسالك على ان المراد بالعشر ليال مع عشرة ايام خلافا للاوزاعي
فابانها بطلوع فجر العاشر لتذكير العدد في الاية المقتضي لتانيث المميز فيكون ليالي لكن فيه لا يعارض ما سمعت على ان المحكي عن بعض اهل العربية ان ذلك
مع ذكر التمييز اما مع عدمه كما في الاية فلا يدل على ذلك ويجوز تناوله للمذكر والمؤنث بل قد يقوى كونه مؤنثا لانه لا يبعد ارادة عشر ليال بايامها الامر سهل بعدما عرفت
وعلى كل حال فلا يشترط عندنا ان تحيض حيضة في المدة لاطلاق الادلة وعن العامة قول به واخر باشتراط ان ترى فيها الحيض كاعادتها والمراد بالشهر ما سمعته في
اشهر المطلقة الذي قد تقدم البحث في المنكسر منه ايضا نعم ينبغي ان يعلم انه لو مات وكان الباقي العشر فلا كسر بل تعتد بها وتضم اليها اربعة اشهر هلالية وان
كان الباقي اقل لم تعتد وتحتسب بعدها الهلالية ايضا وتكمل باقي العشرة من الشهر السادس وان كان الباقي اكثر جاء البحث السابق في المنكسر فيه وان انطبق الموت على اول
الهلال حسبت اربعة اشهر بالاهلة وضمت اليها عشرة ايام من الشهر الخامس ولو كانت في حال لا تعرف الهلال لحبس وغيره ولو ما حبسا من الغير اعتدت بالايام وهي مائة
فلو تعتد وثلثون يوما استظهارا للعدة المستصحبة ولو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي الاربعة اشهر وعشر فان وضعت قبل استكمال
الاشهر وعشرة الايام الاربعة الشهر والعشرة ايام صبرت الى انقضائها وكذا العكس بلا خلاف اجده فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة بل
انه مقتضى الجمع بين ايتي الاجال في الوفاة لدخول الحامل تحت عامين فامتثالها الامر فيهما يحصل باعتدادها بابعد الاجلين وان كان فيه اولا ان اية

كتاب الطلاق

ولان الاحمال الظاهرة في المطلقة وثانيا ان مقتضا الترجيح لاحدهما على الاخرى مع عدمه فالجمع بينهما نعم قد يقال انه لو عمل باطلاق الوفاة لاقتضى خروجها عن بعضها ان لم تضع فيلزم ان يكون عدة الوفاة اضعف من عدة الطلاق والامر بالعكس كما يظهر من زيادة عدتها ومن شدة امرها وكثرة لوازمها فيكون مراعاة الوضع على تقدير تاخره عن الاربعة اشهر وعشرا اولى منه بل في الطلاق الثابت بالاجماع ولعل هذا هو السر في اعتدادها بابعد الاجلين الذى استفيضت به نصوصنا وانعقد عليه اجماعنا خلافا للعامة فبانوها بالوضع ولو لحظة بعد وفاته وهو كما ترى وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يلزم المتوفى عنها زوجها اذا كانت حرة الحداد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة بل المتواترة التى مر عليك بعضها ويمر عليك الآخر ان شاء الله وهو لغة وشرعا ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والتطيب فيها او في البدن والتكحل بالاسود او بغيره مما فيه زينة ملونة او بغيره بل عن المبسوط انه يكحل بالصبر لانه يحسن العين ويطريها الا جفان فللمعتدة ينبغي ان تجتنبه لما روى ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لها استعمليه بالليل وامسحيه بالنهار الحديث الى غير ذلك مما فيه زينة من النساء كالخطاط والحمرة وما الذهب في الذهب والسفيداج ونحو من الحد بمعنى المنع من حدت المرأة تحد حدا اى منعت نفسها من التزيين فهي حادة وكذا الاحداد من احدت المرأة تحد احدادا فهي محدة بل عن الاصمعي انكار الاول لكن الاصح خلافه والاصل فيه مضافا الى النصوص الدالة على الامر بلفظه صحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في حديث فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ وفي خبر ابي العباس عن الصادق عليه السلام لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تخرج نهارا ولا تبيت عن بيتها قلت ارايت ان ارادت ان تخرج الى حق كيف تصنع قال تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها اتخرج في حق فقال ان بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته فقالت ان فلانة توفي عنها زوجها فتخرج في حق ينوبها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله اف لكن قد كنتن قبل ان ابعث فيكن وان المرأة منكن اذا توفي عنها زوجها اخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملا وانما امرتكن باربعة اشهر وعشرا ثم لا تصبرن لا تمتشط ولا تكتحل ولا تختضب ولا تخرج من بيتها نهارا ولا تبيت عن بيتها فقالت يا رسول الله فكيف تصنع ان عرض لها حق فقال تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها قلت له فتحج قال نعم الى غير ذلك من النصوص نعم في موثق الساباطي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها ان تخرج من بيتها في عدتها قال نعم وتختضب وتدهن وتمتشط وتصنع ما شاءت لغير زينة من زوج وهو مع ما قيل من كونه من الشواذ بل في الوافي قد مضى حديث آخر بهذا الاسناد فيما تفعل المطلقة في عدتها وكان مضمونه قريبا من مضمون هذا الحديث الا ما تضمن صدره ويشبه ان يكون الحديثان واحدا وانما ورد في المتوفى عنها زوجها والمطلقة جميعا فقد سقط منه شيء يمكن حمله على ارادة جواز فعل ذلك للضرورة بل ربما كان في قوله لغير زينة من زوج اشعار بذلك على ان التدهن والامتشاط ليس مطلقهما من الزينة نعم ما فيه من جواز الخروج من بيتها موافق للاصول وظاهر الانتصار والفتاوى على وجوب الحداد عليها الذى لا يدخل فيه ذلك قطعا الموثق ابن بكير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التي توفي عنها زوجها تحج قال نعم وتخرج وتنتقل من منزل الى منزل ونحوه خبر عبيد بن زرارة عنه عليه السلام بل ومكاتبة الصفار في الصحيح للعسكري عليه السلام في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس هل يجوز لها ان تخرج تعمل وتبيت عن منزلها عدتها فوقع عليه السلام لا باس بذلك ان شاء الله ولعله لذا كان المحكي عن الشيخ الجمع بين النصوص بحمل النهي عن البيتوتة على الكراهة بل لم اجد احدا من معتبري الاصحاب منعها من ذلك نعم في الحدائق استظهر الجمع بينها بمضمون مكاتبة الصفار على معنى جواز ذلك للضرورة دون غيرها مؤيدا لذلك ايضا بمكاتبة الحميري لصاحب الزمان روحي له الفداء المروية في الاحتجاج وغيره سألته عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها ان تخرج في جنازته ام لا فوقع عليه السلام تخرج في جنازته وهل يجوز لها وهي في عدتها ان تزور قبر زوجها ام لا فوقع عليه السلام تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها وهل يجوز لها ان تخرج في قضاء حق يلزمها ام لا تخرج من بيتها وهي في عدتها فوقع عليه السلام اذا كان حق خرجت فيه وقضته وان كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت الا في منزلها لكنه كما ترى مفتاؤه اختلال الطريقة بل عدم معرفة اللسان فان النصوص المزبورة ظاهرة لمن رزقه الله معرفة رموزهم واللحن في قولهم فيما هو ظاهر الاصحاب من عدم منعها من ذلك انه يجوز لها من دون ضرورة لكن على كراهة خصوصا بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالة على جواز قضاء عدتها فيما شاءت من المنازل ولو كل شهر في منزل كما في مرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المتوفى عنها زوجها اتعتد في بيت تمكث فيه شهرا او اكثر ثم تتحول منه الى غيره فتمكث في المنزل الذى تحولت اليه كذا صنيعها حتى تنقضي عدتها قال يجوز لها ذلك ولا باس وفي صحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها تعتد او حيث شاءت ثم قال ان عليا عليه السلام لما مات عمر اتى الى ام كلثوم فاخذ بيدها وانطلق بها الى بيته وغير ذلك من النصوص والمتجه ما اقتصر عليه من المنع من الزينة في الثوب والبدن والطيب نعم لا باس بالثوب الاسود والازرق ونحوهما البعد عن شبهة الزينة في العادة التي قد عرفنا انها المدار وربما تحصل ببعض الثياب الفاخرة التي لم تكن مصبوغة لكن في ما واما الاثواب فيها زينتان احدهما تحصل في الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والزينة الاخرى تحصل بصبغ الثوب فاذا اطلق فالمراد به الثاني والاول غير ممنوع منه للمعتدة وان كان فاخرا مرتفعا مثل المروي المرتفع والسابوري والديبقي والقصب والصيقلي وغير ذلك مما يتخذ من قطن او كتان او صوف او وبر واما ما من الابريسم فالقوم ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز والاولى تجنبه على كل حال واما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة اضرب ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا تمنع المعتدة منه لانه لا زينة فيه وفي معناه الديباج الاسود والثاني ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك فتمنع المعتدة منه لانه زينة واما الضرب الثالث فهو ما يدخل على الثوب ويكون مترددا بين الزينة وغيرها مثل ان يصبغ اخضر او ازرق فان كانت مشبعة تضرب الى السواد لم تمنع منه وان كانت صافية تضرب الى الحمرة منعت منها ولا يخفى عليك انه تطويل بلا طائل ضرورة كون المدار على ما عرفت وهو مختلف باختلاف الازمنة والامكنة والاحوال لا ضابطة للزينة والتزين فيما يتزين به الا العرف والعادة التي يندرج فيها الهيئات وغيرها

نعم لا بأس بالسواك وتقليم الأظفار وتسريح الشعر ودخول الحمام والاكتحال بالإثمد فيه وافتراش الفرش النفيسة والمساكن المزينة وتزيين أولادها وخدمها ونحو ذلك مما لا يرجع إلى بدنها بل لا بأس بما يرجع إليها أيضاً للضرورة كالاكتحال بالأسود ولكن يقتصر على مقدارها ولذا قال غير واحد إنها تكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً وكيف كان فيستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية كما صرح به غير واحد بل لا أجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن الشيخ في الخلاف في نفي الحداد عنه لإطلاق الأدلة لكن عن ابن إدريس والفاضل في القواعد التردد فيه من ذلك ومن أنه تكليف لا يتوجه إلى الصغيرة وتكليف الولي غير معلوم ولا إشارة في الأدلة إليه ولا مفهوم من أمرها بالإحداد بل في كشف اللثام هو الأقوى وفاقاً للجامع مؤيداً بأن الظاهر أن السر فيه أن لا يرغب فيها ولا يرغب في الصغيرة ومال إليه فخر إن لم يتم الإجماع قلت فلا ينبغي أن يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الأمر بالحداد للأمر بالاعتداد الذي لا خلاف بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة على معنى تكليف الولي بالتربص بها فيجري مثله في الحداد ولا حاجة إلى الإشارة في النصوص إلى خصوص ذلك ضرورة معلومية توجه التكليف إلى الأولياء في كل ما يراد عدم وجوده في الخارج نحو ما سمعته في مس الطفل والمجنون كتابة القرآن وبالجملة فالمراد التربص بها هذه المدة مجردة عن الزينة وهو معنى يشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون على معنى تكليف الولي بذلك أو سائر الناس كما هو واضح بأدنى تأمل في أدلة الاعتداد والحداد المستفاد منهما أنهما من خطاب الوضع بالمعنى المزبور ولذا لم يتوقف صحة الاعتداد على ملاحظة الامتثال أما الحداد في الأمة إذا كانت زوجة ففيه تردد وخلاف أظهره أنه لا حداد عليها وفاقاً لجماعة بل قيل إنه الأشهر لصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إن الحرة والأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة إلا أن الحرة تحد والأمة لا تحد وبه يقيد إطلاق الأدلة إن لم نقل بانسياقها إلى الزوجة الحرة وإلا لم يحتج إلى التقييد وكان الصحيح مؤكداً للأصل والبراءة وغيرهما مما يقتضي نفي ذلك عنها وخلافاً لصريح المحكي عن المبسوط وظاهر أبي الصلاح وسلار وابن حمزة فأوجبوا الحداد عليها كالحرة للنبوي لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولم يفرق وأجاب عنه في المختلف بأن هذه الرواية لم تتصل إلينا مسندة عن النبي صلى الله عليه وآله وإنما رواها الشيخ مرسلة ولا حجة فيها والعجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل وهو أصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة وعول على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه أن الخبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهذا يدل على قصور قوته وعدم تفطنه لوجوه الاستدلال قلت الإنصاف أن هذا الكلام لا يليق بابن إدريس الذي هو أول من فتح باب النظر والتحقيق ولم يعتمد في المقام على الخبر المرسل بل غرضه الاستدلال بإطلاق المتواتر من النصوص الدالة على الحداد في الزوجة الشاملة للحرة والأمة والخبر الصحيح المزبور غير حجة عنده فلا يحكم على الإطلاق المزبور والعجب منه في توجيه الجواب عن النبوي المزبور بكونه مرسلاً غير حجة وأنه لم يتصل إلينا مسنداً مع أن مضمونه مقطوع به في نصوصنا ولم يتنبه للجواب عنه بعدم تناوله للحرة بناءً على عدم اعتدادها بالأربعة والعشر وبانسياق الحرة من الأمة فيه وبأنه مقيد بالصحيح المزبور والأمر سهل بعد وضوح الحال نعم لا فرق فيه بين الدائمة والمتمتع بها للإطلاق المزبور وعلى كل حال فالمشهور على ما حكاه غير واحد أنه واجب تعبدي لا شرطي فلو أخلت به عمداً فضلاً عن الغفلة لم يبطل الاعتداد الذي لا يجب عليها معه غيره للأصل وغيره ولا منافاة بين المعصية وانقضاء العدة فيندرج في جميع ما دل على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء العدة قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف خلافاً للمحكي عن أبي الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة فأبطلا العدة بالإخلال به مطلقاً أو حال العمد خاصة على اختلاف النقلين لعدم حصول الامتثال فيجب الاستئناف وفيه منع شرطيته لا دليل بل ظاهر الأدلة خلافه ومن هنا وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة ولكن الإنصاف عدم خلوه عن الوجه خصوصاً مع ملاحظة الاحتياط وقاعدة وجوب الشيء في الشيء والنصوص المتكثرة التي قد سمع جملة منها في تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقة بوجوب الحداد عليها أي في عدتها بخلافها بل قال أبو جعفر عليه السلام في خبر زرارة منها إن مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً لأن عليها أن تحد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ لا أقل من الشك بعد انقضاء العدة بدونه فتأمل جيداً وكيف كان فلا خلاف في أنه لا يلزم الحداد المطلقة بائنة كانت أو رجعية بل استفاضت النصوص بأن الثانية تتشوف لزوجها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً إلى أن يرجع بطلاقها كما أنها استفاضت أيضاً في نفي الحداد عن مطلق المطلقة نعم في خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عن علي عليهما السلام المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط وهو من الشواذ وحمله الشيخ على استحباب ذلك للبائنة ولا ريب في بعده لقصور الخبر عن إثباته وإن كان مستحباً من وجوه ويمكن حمله على الإنكار أو على إرادة تجنب السوء لها كما أومى إليه خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الإسناد عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام سألته عن المطلقة ألها أن تكتحل وتختضب أو تلبس ثوباً مصبوغاً قال لا بأس إذا فعلته من غير سوء والأمر سهل ولو وطئت امرأة بعقد الشبهة ثم مات وقد حملت للشبهة اعتدت عدة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً بلا خلاف ولا إشكال لأن ذلك لأنه بعد أن ظهر الحال كان الحكم للوطء لا للعقد إذ ليست زوجة حتى تندرج في المتوفى عنها زوجها فلم يبق إلا أنها موطوءة وطئاً محترماً تعتد منه عدة الطلاق كما في حال حياته ولعل نظر المصنف وغيره على ذلك للخلاف بعض العامة ناشئ من استحسان أو قياس أو اجتهاد فاسد والله العالم ولا حداد على غير الزوجة من أقارب الميت حتى أمهات الأولاد منهن للأصل وغيره وفي مضمر ابن مسلم ليس لأحد أن يحد أكثر من ثلاثة أيام إلا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها وفي مرسل ابن أبي يحيى الواسطي عن أبي عبد الله عليه السلام تحد الحميم على حميمه ثلاثاً والمرأة على زوجها أربعة أشهر وعشراً وفي النبوي المزبور ما سمعت وظاهر مرسل الواسطي في جواز الثلاثة لا عامل به مع أنه قاصر عن ذلك ولذا حمله بعض على الندب كظهور تحريمها زائداً من المضمر والمرسل لم أجد قائلاً به أيضاً فلا يبعد حمله على الكراهة والله العالم **تفريع** لو كان له أكثر من زوجة مثلاً فطلق واحدة لا بعينها فإن قلنا إن التعيين شرط فلا طلاق وإن لم نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليباً لجانب الاحتياط اللازم مراعاته هنا كما ستعرف دخل بهن أو لم يدخل إذ لكن من دخل بها الأقراء فأبعد الأجلين من عدة الوفاة ومن انقضاء الأقراء لكون الاحتياط حينئذ لأنها إن كانت مطلقة فعليها الأقراء وإن كانت مفارقة بالموت

كتاب الطلاق

فعليها عدة الوفاة ويقين البراءة موقوف على ذلك من هنا لو كن حوامل واحدهن اعتدت بابعد الاجلين لكون الاحتياط فيه على حسب ما عرفت لكن
قيل ان ذلك بالنسبة اليهما ليس من باب المقدمة ضرورة عدم توجه خطاب اليهما كي يجب عليهما تحصيل اليقين بذلك بل استصحاب الزوجية لكل
منهما واحتمال الطلاق لا يهدمه كما في الثوب المشتبه وانما يكون من باب المقدمة بالنسبة الى من يريد نكاحهما او احدهما فانه لا يسوغ له ذلك حتى يتربصا
معا ابعد العدتين وانما لزمهما الاحتياط لانها اذا حرمت عليه حرم عليها كما انه اذا وجب عليه اجتناب واحد منهما رضيته وهي مسئلة الاثنائين وجب على
كل منهما اجتنابه لانها اذا حرمت عليه حرم عليها ولعله لذلك يسقط حكم الحداد الذي لا مدخلية له في ذلك لا مقتضى لوجوبه على احدهما وبناء استصحاب
الزوجية لا يعين عدة الوفاة والا لم يكن مقتضى الاحتياط في ذات الاقراء انتظارها الابعد بلا خلاف بين من تعرض لذلك وانقضاء المعلوم عدة
الوفاة مبني على الغالب بل كان المتجه وجوب الحداد عليهما لم نعرف احدا صرح بذلك بل هو قد اعترف بعدمه وحينئذ فلا وجه لذلك الا الاستصحاب بقاء
على حكم العدة الى حصول اليقين بالخروج الذي به يكون الخروج من يقين الشغل وهو باب المقدمة والاحتياط اللازم نعم ربما اشكل ذلك في صورة
عدم الدخول الذي لا عدة للمطلقة معه باعتبار عدم اليقين بنفيها بعده كي يستصحب والاصل البراءة وفيه بعد معلومية كون الاصل في الفروج الحرمة لا صالة
عدم ترتب الاثار العقد ليس في عمومات النكاح ما يقتضي الحل في الموضوع المشتبه بين العنوان المحلل والمحرم كما افرغنا الكلام فيه في كتاب النكاح في اشتباه
الاجنبية مع الاخت نحوها ومن المعلوم ان ذات البعل لا تخرج من التحريم الا بالدخول في عنوان المحللة بالطلاق او وفاة الزوج عنها او نحو ذلك فمع
فرض اشتباه اندراجها في احد العنوانين بالخصوص بعد العلم بكونها في احدهما يجب الاحتياط عليها الى حصول اليقين باندراجها فيها على التقديرين ومعنى هذا
الاحتياط اللازم وباب المقدمة المذكورين في صريح كشف اللثام وظاهر غيره وعلى كل حال في الاقراء حيث تلحظ بحسب حين الطلاق بناء على وقوعه لا بالتعيين
وعدة الوفاة من حينها حتى لو مضى قرء واحد من حين الطلاق ثم مات الزوج عنها فعليها الاقصى من القرئين من الوفاة ولو مضى قرءان ثم مات الزوج
فعليها الاقصى من عدة الوفاة ومن قرء وفيه ان الاقصى هنا منحصر في عدة الوفاة اذ لا عبرة بما اذا تجاوز الثلثة الاشهر البيض كما عرفت نعم لو قلنا
بوقوعه بالتعيين قلنا بصحته مع ذلك اتجه اعتبار الاقراء من حين الوفاة لعدم التعيين قبلها اما اذا قلنا بفساد الطلاق لعدم التعيين الى حين الموت
فليس عليهن الا عدة الوفاة كما هو واضح وكذا الحال لو طلق احدهن بائنا معينا لها في نفسه مثلا ومات قبل ذكر التعيين فعلى كل واحدة منهن الاعتداد بعدة
الوفاة الا في ذات الاقراء على الوجه الذي قد عرفت ولو عين قبل الموت انصرف الطلاق الواقع فيهما اولا الى المعينة التي ذكرها اخيرا ولكن تعتد من حين
الطلاق لما تقدم من وقوع الطلاق بالاول لا ان تاخر التعيين لا تعتد من حين الوفاة وذلك لان الفرض كون طلاقها بائنا مبهما ثم عين نعم لو كان رجعيا
اعتدت عدة الوفاة من حين الوفاة لما عرفت من انقلاب عدة الرجعية الى عدة الوفاة لو مات المطلق في اثنائها وبذلك يظهر لك ما في مناقشته لذلك فلاحظ
تامل فان فيها عرفت لك من التشويش في بعض ما ذكره من حكم المسئلة كما لا يخفى على من لاحظه بل وبما كان فيها ايضا ما بينا في ما قدمه سابقا في بحث التعيين وراجع
وتدبر هذا وقد بقي شيء وهو ان ظاهر من تعرض للمسئلة كالمصنف والفاضل وشارحه وثاني الشهيدين وغيرهم عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين المبهم ظاهرا
وواقعا وبين المبهم ظاهرا وهو معين في الواقع قد يتوهم ان المتجه في الاخير القرعة لان ذلك المتيقن من موردها بل قد يتوهم جريانها في الاول بناء على عدم اختصاصها
بذلك بل هي في كل مشكل ليس في الادلة ما يقتضي تعيينه لكن لم اجد احدا احتمله هنا مع ذكرهم ذلك في الطلاق المبهم ولعله لعدم الاشكال هنا لما عرفته من امكان
التخلص الذي هو مقتضى باب المقدمة وقاعدة اليقين والاحتياط اللازم وانما يحتاج الى القرعة حيث لا يكون طريق الى ذلك كما اذا بقي الزوج مثلا واريد معرفة
المطلقة من غيرها وقلنا بعدم اعتبار تعيينه او خروجه عن قابلية ذلك او كانت المطلقة معينة واشتبهت وفي امثال ذلك لا مثل المقام الذي قد عرفت عدم
الاشكال على كل واحدة منهن في التخلص من العدة او في معلومية الاندراج في عنوان التحليل الا ان الانصاف مع ذلك كله الاعتراف بظهور كلامهم في ذلك
المقام بجريان القرعة التي هي كاشفة تعالى في مثل المقام فلاحظ وتامل والله العالم والمفقود زوجها ان عرف خبره او انفق على زوجته وليه من نفسه او تبرع
او كان له مال يمكن الانفاق منه عليها فلا خيار لها وان ارادت ما تريد النساء وطالت المدة عليها فهي مبتلاة فلتصبر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
للاصل والنصوص بل في خبر السكوني منها عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته او طلاق او لحوق
باهل الشرك وان وجب تقييده بغيره من النصوص كصحيح الحلبي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المفقود قال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى الناحية
التي هو غائب فيها فان لم يجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول اني اريد ما تريد النساء قال ليس لها
ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره بان يطلقها وكان ذلك عليها طلاقا واجبا وصحيح بريد سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته
قال ما سكتت وصبرت يخلى عنها فان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسئل عنه فان خبر عنه بحيوة
صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعي ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من
موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة
في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته
وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الفقيه وفي رواية اخرى ان لم يكن
للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تتزوج ان شاءت وخبر ابي الصباح
عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر احي هو ام ميت ايجبر وليه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولي طلقها
السلطان قلت فان قال الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت رايت ان قالت انا اريد ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس

لها ولا كرامة اذا انفق عليها وموثق سماعة سئلته عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي تنتظر له ابدا حتى يأتيها موته او يأتيها طلاقه وان لم تعلم اين هو
من الارض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب في الارض فان لم يجد له اثرا حتى تمضي اربع سنين امرها
ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للازواج فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك
برجعتها وهي كما ترى بعد الجمع بينها بحمل المطلق على المقيد ظاهرة في عدم الحاجة لها مع احد الامرين بل قد يقوى ان ظاهر هذه النصوص اختصاص ذلك برفع امرها الى زمان
انبساط يد الامام لا حال قصورها ولعله لذا قال في المحكي عن السرائر انها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر الى ان تعرف موته او طلاقه وح فتسقط ثمرة
المسألة في هذا الزمان اللهم الا ان يقال ان ذلك ايضا وفتوى مبني على الغالب من القصور في زمن الغيبة والا فمع فرض تمكن نائب الغيبة من الاتيان بما ذكر في النصوص
يتجه قيامه مقام الوالي في ذلك لعموم ولايته الشاملة لذلك بل ظاهر المحدث البحراني تبعا للكاشاني عدم توقف مباشرة هذه الامور على الحاكم فانه بعد ان حكى
عن ذلك قوله فيها نوع تعبد البحث الحاكم لعدمه او لقصور يده تعين عليها الصبر الى ان يحكم بموته شرعا او يظهر حاله بوجه من الوجوه لاصالة بقاء الزوجية وعليه
يحمل ما روي عن النبي ص تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته او طلاقه وعن علي ع هذه امرأة ابتليت فلتصبر ومن العامة من اوجب ذلك مطلقا عملا بهاتين الروايتين
قال لا يخفى ما فيه من الاشكال والداء العضال والضرر المنفي بالاية والرواية الى ان قال وهذا مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق والاعتداد عند
على رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما سمعت ما في عدمه من انه لو مضت مائة سنة ولم ترفع امرها الى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجية وان الفحص
في مدة الاربع لا بد ان يكون من الحاكم وفي الحكم بتعيينه من الاخبار المزبورة نظر لما عرفته من ان بعضها ان دل على الرفع الى الحاكم الا ان البعض الاخر خال و
ان الفحص المأمور به لا يتعين كونه من الحاكم بل يكفي كونه من الولي وغيره ويؤيده بما ذكره الكاشاني من الجمع بين النصوص من انه اذا فقد الرجل يحتمل ان يجد له خبر
اصلا فان مضى عليه من حين فقد خبره اربع سنين ولم يوجد من انفق على امرأته بعد ذلك لم ينصب على ذلك اجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه سواء وقع
الفحص قبل مضي الاربع او بعده وسواء وقع من الولي او الوالي او غيرهما وعدتها عدة الوفاة الى ان قال وبالجملة لا اظهر في النصوص في توقف الطلاق على رفع الامر
الى الحاكم وان مبدأ الاربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع وان الفحص انما هو من الحاكم ثم اطنب في بيان ذلك وقال ايضا يشبه ان الحكم لا اختصاص
له بالحاكم فلا اشكال في انه مع فقده او قصور يده لا ينتفي الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القيام بذلك حسبة كما قاموا مقامه في غيره واما الخبران المذكوران
فيك فيهما عاما ومن لاحظ تمام كلامه ينبغي ان يقضي منه العجب وذلك لان جميع النصوص المزبورة ما بين صريح وظاهر في مدخلية الوالي في ذلك بل في بعضها من ارسال
رسول او الكتابة الى ذلك الصقع كالتصريح في بسط اليد مع فرض عدم مدخلية الحاكم في ذلك لا مدخلية لعدول المؤمنين الذين لا يتهم فرع ولا ينزله
ولو لم يقل بالطلاق توقف اعتدادها بالمدة المزبورة على امر الحاكم وان احتمل في ذلك الاكتفاء بمضيها لظاهر خبر سماعة انها تعتد بعد تطلبه اربع سنين و
لا استعلام الحال بالوفاة ودلالته عليها لكن كما ترى ضرورة ظهوره وغيره ان ذلك كله من اعمال الحاكم ومناصبه فليس لها ولا لغيرها شيء من ذلك بدونه لا
ضرب الاجل ولا في الفعل بعده كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة الاحتياط وكون المسألة على خلاف مقتضى الضوابط والله العالم كما انه ينبغي ان يقضي العجب مما
فيها ايضا من الاشكال في الحكم المذكور على خصوص المفقود بسبب سفر وغيبة دون المفقود بانكسار سفينة او معركة او نحو ذلك مما لا اثر له في النصوص المزبورة
من تزوج هذه من دون رفع امرها الى الحاكم ومن دون تاجيل بل بالقرائن الدالة على موته ثم اطنب في بيان ذلك وحكى عن بعض مشايخه المحققين موافقته
على ذلك وكذا حكي عن الاخوند ملا محمد جعفر الاصبهاني الشهير بالكرباسي قال وقد تزوج جملة من النساء اللاتي فقد ازواجهن في معركة قتال الافغان مع عسكر
شاه سلطان حسين في مفازة قرب كرمان ولا يخفى عليك ما فيه اولا من ان مقتضى ما ذكره حرمة التزويج الى حصول العلم بالموت للزوجة ولمن يريد نكاحها مما
هو عالم بحالها الا التزويج بالقرائن التي لا توجبه مع فرض حصوله بها لا بحث فيه بل وفي مسألة المفقود بالسفر ايضا وان لم يكن ثم مجبر بذلك وان توهم في ذلك
ضرورة انه ما بعد العلم من شيء وثانيا ان العنوان في النصوص المزبورة المفقود الشامل لهذه الافراد ولا ينافي ذلك ما في بعضها من الارسال الى النواحي فان
المدار على التجسس عنه في الوجه الذي فقد فيه ليعلم حاله وليس هذا من القيد في شيء بل هو مقتضى اطلاق اللفظ الذي لا داعي الى تخصيصه ببعض احوال
بعض افراده كما هو واضح ومن هنا لم اجد احدا من اساطين الاصحاب تردد في شيء من ذلك وقد جعلوا العنوان تبعا للنصوص من المفقود الشامل لجميع الافراد
المزبورة كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فلو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ولو متبرع فان صبرت فلا بحث ضرورة كون ذلك كله للارفاق بها وان
رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين وفحص عنه فان عرف خبره صبرت وعلى الامام ان ينفق عليها في الاجل المزبور من بيت المال المعد للمصالح التي هذه
منها وان لم يعرف خبره امرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للازواج بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه لكن بعد الطلاق من وليه
او الوالي كما سمعت التصريح في النصوص المزبورة المعتضدة بالاصل وغيره عدا موثق سماعة المحمول عليها خصوصا بعد قوله فيه هو املك برجعتها بل في كشف اللثام
لا خلاف في المسألة فان غاية الامر السكوت في مضمر سماعة وعبارات اكثر الاصحاب فلذا لا ينافي ذلك كون العدة عدة وفاة لاحتمال اختصاص هذه العدة
للطلاق بالمدة المزبورة ولعل السر ملاحظة موته فيها باعتبار قضاء العادة بالوقوف عليه مع الفحص اربع سنين في النواحي التي يظن وجوده فيها فتكون عدة
الطلاق هنا بمقدار عدة الوفاة ومن هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العدة عدة وفاة وان ابيت الا وجود الخلاف في ذلك كما ذكره في ذلك وغيرها
ناسبين له الى الشيخ وجماعة والى المص وغيره ممن عبر عبارته بل جعلوا ثمرة للمسألة النفقة والحداد وغيرهما بل في ذلك الاشكال في العدة ايضا مستظهرا من النصوص
انها عدة الطلاق قال الا ان القائلين بالطلاق صرحوا بكونها عدة وفاة ولا عليه من اشكال ورواية سماعة الدالة عليها موقوفة ضعيفة السند فمن ردت
ليست سماعة ليس دالة على انها عدة طلاق نعم مرسل الفقيه دال على ذلك هو حجة بعد الانجبار كما ان موثق سماعة بعد حمل اطلاقه على مقيد غيره يكون كذلك واما
الحداد فلا ريب في عدم وجوبه وان توقف فيه الفاضل لكن في غير محله بعد صراحة النصوص المزبورة بالطلاق المقتضي لكون ذلك عدته لا عدة وفاة على

في زوجة المفقود

انزلا

كتاب الطلاق

انه لا اشعار في شيء من النصوص بان للحاكم ح ان يحكم بموته والا لوجب عليها الاعتداد ح مع انه لا خلاف ولا اشكال في ان لها الصبر والبقاء على الزوجية
ولو بعد تاجيل الحاكم وفحصه بل لا يبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المدة المزبورة كما انه لا يبعد ان للحاكم بعد طلاقها لو ارادته بعد
اختيارها الصبر بعد الاجل ولا تحتاج الى تاجيل اخر بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات التي لم يرفعن امرهن الى الحاكم الى التاجيل لهن بالخصوص
بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم اربع سنين وان لم يكن بعنوان التاجيل للمرأة المزبورة وان كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعة بل في عد
الفاضل ضرب اربع سنين الى الحاكم فلو لم ترفع خبرها اليه فلا يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة لكن يمكن حمله على ما لا ينافي ما ذكرنا نعم ظ اكثر عدة
الفتاوى والصحيح المزبور ان مبدأ المدة الرفع المذكور واذا لم يكن ثمة فحص سابق فابتداء المدة من رفع القضية الى الحاكم وثبوت الحال لا من وقت انقطاع الخبر
الا ان في المحكي عن الخلاف تصبر اربع سنين ثم ترفع امرها الى السلطان لينظر من يعرف خبره في الآفاق فان عرف له خبر لم يكن لها طريق الى التزويج الخ وفي صحيح الحلبي اذا
مضى لها اربع سنين بعث الوالي او من المعلوم انه لا مدة عليها لابتداء رفع امرها بل متى انقطع خبره وصدق عليه اسم المفقود ولم يكن لها منفق ولو منعت
امرها الى الحاكم فلا بد من حمله على ارادة خصوص من ثبت صدق اسم المفقود عليه على مضي المدة المزبورة لبعد جهة سفره او غيره واما اطلاقه
ارسال الوالي فيحمل على ما غيره من المدة المزبورة كما انه يحمل خبر ابي الصباح على ما اذا كان ذلك بامر الحاكم والله العالم ولو فقد في بلد مخصوص او جهة مخصوصة بحيث
دلت القرائن على عدم انتقاله منها الى غيرها فالمتجه كفاية البحث عنه في تلك البلد او تلك الجهة فان لم يظهر خبره تربصت اربع سنين من غير بحث فاذا مضت فعل
بها ما امر من الطلاق او الامر بالاعتداد ثم تزوجت ان شاءت وكذا ان كان فقده في جهتين او ثلث او بلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيما يحصل الاستيناس فان كان فيه
فهم التعبد من الاصل المزبور ويؤيده في محل الفرض استصحاب المنع ولكن ينبغي فيما لو فرض عدم وفاء الاجل المزبور باستقصاء البحث في محتمله انه دار التراجع
الفعل لها مع انتهاء الاجل المزبور وان لم يستقص فيه الاحتمال كما ترى مناف للاستصحاب المزبور والاحتياط وغيرهما والقول بان ذلك مثال للارادة استقصاء
البحث في محتمله انه يقدح في القول بالتعبد المزبور والاخرى مراعاة الاحتياط في كل منهما والله العالم هذا وقد عرفت ان مقتضى النصوص المزبورة تخيير الحاكم بين
الكتابة وارسال الرسل بل وبين غيرهما من طرق الفحص عن امثال ذلك لكن في ذلك يعتبر في الرسول العدالة ليركن الى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد لانه
من باب الخبر لا الشهادة والا لم تسمع لانها شهادة على النفي ومثل هذا البحث لا يكون حصرا للنفي حتى يقال انه يحتاج للشهادة وانما هو استعلام وتفحص عنه وقيل
ممن يمكن معرفته لعادة لا استقصاء كلي ومنه ان ذلك اذا كان استعلاما وتفحصا فلا مدخلية للعدالة فيه بعد ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص
قد سمعت ما في موثق سماعة من اعتبار عدم علمها من الارض وعدم اتيان كتاب منه ولا خبر في رفع امرها الى الحاكم كما انك سمعت اعتبار عدم وجدان الحاكم
اثرا له في الفعل المزبور بل قد عرفت تضمنها الاعتماد على الكتابة التي هي ليست طريقا شرعيا وبالجملة لا مدخلية للعدالة في المقام والله العالم ثم انه لا يخفى عليك
اختصاص الحكم المزبور بالزوجة دون الميراث وعتق ام الولد ونحو ذلك مما يترتب على موته فينتظر في قسمة ماله انتهاء عمره الطبيعي كما استوفينا الكلام في ذلك
في المواريث لحرمة القياس عندنا فالاصول على حالها بل الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها لاشعار الامر بالطلاق والانفاق في ذلك نعم لا فرق
بين الحرة والامة في ذلك كما لا فرق بين الحر والعبد فيه كما هو واضح ولو انفق عليها الولي والحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على زمن الانفاق او بعضه فلا
ضمان عليهما ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله وقد كانت زوجة ظاهرا والحكم مبني على الظاهر ومنه ان ذلك كله لا ينافي قواعد الضمان
بالاتلاف ونحوهما والظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان كما في الوكيل الذي قد بان انعزاله بموت الموكل مثلا اذ المسألة ليست من خواص المقام والدفع
بعنوان النفقة يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها كما هو واضح وكيف كان فقد بان لك من النصوص وما ذكرناه فيها ان الشارع راعى بعد الفحص
المدة المزبورة احتمالي الحياة والموت لذا امر بالطلاق والاعتداد عدة الوفاة ليكون ذلك خلاصا للمرأة على كل حال فتكون المدة المزبورة ح عدة وفاة لو صادفت موته
وان لم يكن قد بلغها كما انها تكون عدة طلاق وان كانت الامر به من الوالي الاقرار او ح ملوحا زوجها اي ظهرت حيوته وقد خرجت من العدة ونكحت زوجا اخر
فلا سبيل له عليها اجماعا بقسميه لما عرفت في ظاهر النصوص المزبورة بل وان اعتدت بامر الحاكم من دون طلاق على القول به وان جاء وهي في اثناء العدة فهو املك
بها للنصوص المزبورة الدالة على انها بحكم العدة الرجعية وان كانت بعدة الوفاة حتى على القول بالاعتداد بامر الحاكم من دون طلاق فلتصريح موثق
سماعة الذي هو دليل القول المزبور على ذلك بل ظاهر قوله فيه هو املك برجعتها انه لا رجوع بها الا انها تكون زوجته وان احتمله بعض الناس استظهر
منه وفي نحو عبارة المصنف لكنه في غير محله خصوصا بعد ملاحظة موافقة غيره من النصوص المصرحة في ذلك لقوله فيه فله ان يرجع فيها كما هو واضح وان خرجت
من العدة ولم تتزوج نقل الشيخ فيه روايتان وتبعه المصنف ثم قال اشهرهما رواية وعملا انه لا سبيل له عليها بل لم نقف على رواية الرجوع فيما وصل الينا كما
اعترف به غير واحد ممن سبقنا بل في ذلك لم نقف عليها بعد التتبع التام وكذا قال جماعة ممن سبقنا نعم صريح النصوص السابقة انه لا سبيل له عليها صحيح
للزوج موثق سماعة الذي لم يذكر فيه الطلاق ومنه يعلم ما في تفصيل الفاضل في لقف بان العدة ان كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل له عليها وان كانت بامر
الحاكم من غير طلاق كان املك بها وذلك لان الاول طلاق شرعي قد انقضت عدته بخلاف الثاني فان امرها بالاعتداد كان مبنيا على الظن بوفاته
وقد ظهر بطلانه فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة مضافا الى اقتضاء ذلك لو نكحت بها حين لو تزوجت وقد عرفت الاجماع على
خلافه والفرق بينهما بان الشارع قد حكم به ظاهرا فلا يلتفت الى العقد الاول بخلاف ما لو كان قبل التزويج كما ترى ضرورة اتحاد حكم الثاني بالتزويج
وحكمها بالعدة بالنفوذ وعدمه وعلى كل حال فما عن الشيخ في كتاب وفخر المحققين واضح الضعف بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص والله العالم

فروع

الاول لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحا بلا خلاف ولا اشكال بل قد عرفت الاجماع عليه احتمالا فضلا عن
خبر موته ولا عدة عليها من موته كما هو ظاهر النصوص السابقة وصريحها سواء كان موته قبل العدة او معها او بعدها وذلك لان عقد الاول سقط

اعتبارها في نظر الشرع بالطلاق او بالامر بالاعتداد فلا حكم له بموته كما لا حكم له في حال حيوته المصرح في النصوص بل لا اجد فيه خلافا معتدا به بيننا وفي تلك

وربما قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها او بعدها قبل التزويج بناء على انه لو ظهر كان احق لان الحكم بالعدة والبينونة كان مبنيا على الظن ومستند حكم الحاكم

الاجتهاد وقد تبين خطاؤه فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر فيها بل يحتمل تجويز العدة عليها ثانيا وان نكحت لما ذكر وسقوط حق الاول عنها

لو حضر وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو مات وهذا قول لبعض الشافعية والمذهب الاول والمصنفة بما ذكره من الحكم على خلافه قلت ولعل ذلك هو الداعي الى

فرض المسألة في صورة النكاح الافهد عرفت فيما مضى انه لا فرق بين نكاحها وعدمه نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في اثناء العدة امكن القول باستينافها

عدة الوفاة كما اذا جائها قبل الشروع بها اما اذا جا بعد الاعتداد فلا اشكال في عدم الالتفات لها لخلوصها منه بالطريق الشرعي ودعوى اختصاص ذلك بما

اذا كان الامر مشتبها لا شاهد لها بل صريح ما فرض في النصوص من مجيئه بعد العدة خلافه ولا يرد انها عدة طلاق رجعي بناء على المختار ومن حكم عدة الطلاق

انه اذا تجدد الموت في اثنائها انقلبت الى عدة الوفاة وان لم تعلم بالموت الا بعدها استانفت عدة الوفاة وذلك لظهور النص والفتوى في كفاية العدة

المزبورة لها هنا على كل حال كما هو واضح **الثاني** لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها نظرا الى انها عدة نشات من حكم الحاكم

بالفرقة فهي اما عدة وفاة وان جاز له الرجوع في اثنائها او عدة طلاق ولكن لا دليل على النفقة فيه فانه جاز له الرجوع بدعوى ظهور الادلة في ان نفقة المطلقة

الرجعية فيما لو طلقها مولا الطلاق في مثل الفرض الناشي من حكم الحاكم الذي هو باق على مقتضى اصالة البرائة بعد خروج الامرئة عن الزوجية ولكن مع ذلك

فيه تردد مما عرفت من ظهور النصوص في كونه طلاقا رجعيا وان كان المباشر له الولي الشرعي الذي هو اولى من الوكيل بل يظهر من بعضها ان حكم العدة فيه حكم

العدة الرجعية وان لم يكن ثم طلاق اللهم الا ان يقال ان ذلك في خصوص الرجوع لا مطلق النفقة ولكنه لا يابى على المختار من اعتبار الطلاق في فراقها ولا ريب في

ظهور النصوص في كونه طلاقا رجعيا ان طالت عدته ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما ذكره بعض الكتب في المسألة حتى الفاضل في عدا الذي خص الاشكال في النفقة

لو حضر وظاهره عدم الاشكال في عدم وجوبها مع عدم الحضور اذ قد عرفت ان المتجه وجوبها باعتبار كون الطلاق رجعيا وان لم يحضر ولو قلنا بالاعتداد

مدونه وانه بالحضور ولو بعد العدة ينكشف البطلان يتجه وجوب النفقة لو جاء ولو بعد العدة حتى لما مضى من العدة وما بعدها لبقائها على الزوجية كما

هو واضح **الثالث** لو طلقها الزوج او ظاهر او الى فاتفق كون ذلك في زمن العدة التي هي من طلاق الحاكم او امره صح لان العصمة باقية بل الخلاف ولا

اشكال بناء على صحة ذلك في العدة الرجعية ضرورة كونها منها ان وقع الطلاق من الولي او الوالي لما عرفت من انه طلاق رجعي وان كانت عدته مقدار

عدة الوفاة وبحكم الرجعية ان اعتدت بامره من دون طلاق واحتمال كونها بحكمها في خصوص الرجعة دون غيرها جمود ولعله لذا جزم المصنف به مع ظهور ما

السابقة ان العدة بامر الحاكم من دون طلاق لا ان لا نصا على عدم خلوه من الاشكال نعم لو اتفق كون ذلك بعد العدة لم يقع قطعا قبل التزويج لانقطاع العصمة

بينهما بانقضائها على كل حال مع فرض عدم معرفة خبره لكن في كشف اللثام اشكال صحة وقوع الطلاق على المطلقة الرجعية منه من تخلل رجعة بانه لا يقع

عندنا تطليقان من دون تخلل رجوع بينهما اللهم الا ان يقال ان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية حقيقة الى انقضاء العدة او يجعل ذلك بمنزلة الرجوع الطلاق

على نحو ما عن عبد الغني هذا وقد تقدم للثاني التمهيد في بحث النكاح الكلام في ان الطلاق الرجعي مزيل للنكاح والامر لا يستقر الا بانقضاء العدة

او انه جزء السبب في الزوال وتمامه انقضاء العدة وفرع على الاخير جواز وقوع الظهار واللعان والايلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس بل لعله هو المراد بقوله

هنا لان الرجعية زوجة فما ادري ما الذي دعاه الى الاشكال في خصوص الطلاق الذي هو في الحقيقة كالظهار في اعتبار وقوعه على الزوجة **الرابع** لو اتت بولد

بعد مضي ستة اشهر من دخول الثاني لحق به لان الولد للفراش ولو ادعاه الاول وذكر انه وطئها سرا لم يلتفت الى دعواه لزوال فراشه وقال الشيخ يقرع بينهما نحو ما

قاله فيما لو طلقها فتزوجت واتت بولد يمكن الحاقه بهما ولكن هو كما ترى بعيد لانها فراش للثاني فعلا بخلاف الاول فانها كانت فراشا له فلا ريب في رجحانه عليه

ولا اشكال كي يكون محلا للقرعة قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل في اول المقام اولى منه من وجوه **الخامس** ربما الزوج لو مات بعد العدة و

كذا لا ترثه بلا اشكال بناء على ما عرفت من انقطاع العصمة بينهما بانقضائها وان لم تتزوج بل وان لم نقل بالطلاق لما سمعته من تصريح الموثق بانه لا سبيل له

عليها بعدها لو جاء حيا فضلا عن الموت لكن في المسالك على القول بانه لو حضر كان احق بها يحتمل ثبوت التوارث لظهور كونه موجودا الى تلك الحال المقتضي

لبقاء الزوجية في نفس الامر وكونه احق بها على تقدير ظهوره دليل على ان الحكم بالبينونة مبني على الظاهر ويتم مع الاشتباه لا مع ظهور الحال وفيه مضافا الى ما

عرفته من ضعف القول المزبور ان المتجه عدمه عليه ايضا لحكم الشارع بانقطاع العصمة بينهما بانقضائها وان كان هو اولى بها لو جاء فان ذلك لا يقتضي التوارث

بينهما مع عدم مجيئه كما هو واضح ولذا كان ظاهر المصنف عدم الاشكال في ذلك على كل حال بل قال لو تزوجت لو مات احدهما في العدة من كونها عدة رجعية او بائنة

الاشبه انه يرث حتى لو قلنا بالاعتداد من دون طلاق لما عرفت من كونها بمنزلة الرجعية وان كان لا يخلو من اشكال **السادس** لو غلط الحاكم بالحساب فامرها

بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضي مدة التربص بطل النكاح الثاني لوقوعه على غير الوجه الشرعي بل هو نكاح لذات بعل شرعا بل الامر يحرمها

عليه ابدا مع الدخول لكونه تزويجا لذات بعل وهو محرم ابدا نصا واجماعا كما عرفته في محله نعم لو بان كون نكاحه لها بعد موته امكن القول بعدم حرمتها عليه

لانه في عدة الاول ويحتمل الثاني لو تبين موت الزوج الاول قبل العدة فلا لعله لعدم كونها ذات بعل في نفس الامر بل ولا في عدة لما عرفته من انها عندنا

موقوفة على الطلاق الصحيح الذي يتعقب تربص الاربع سنين لكن في كشف اللثام ويحتمل البطلان لا بتنائه ظاهرا او في زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على

الخطاء ولو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب فان لم يكن قد تزوجت وجبت لها نفقة جميع المدة وان كانت قد تزوجت وقع عقد سقطت نفقتها من حين

التزويج لانها ناشز فاذا فرق بينهما فان لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال وان دخل فلا نفقة لها على الثاني لانه مشتبه ولا على الاول لانها

محبوسة عليه لحق غيره ولا يخفى من نظر كان ما فيها ايضا من انه لو رجع بعد موتها ورثها ان لم تخرج مدة التربص والعدة ويطالب الورثة الثاني بمهر مثلها

كتاب النكاح

وان

رمان

كتاب الطلاق

بعدة كذلك بينة ولو بلغها موت الاول اعتدت له النفرق وان مات الثاني فعليها عدة وطء الشبهة ولو ماتا معا فان علمت السابق وكان هو الاول اعتدت عنه
باربعة اشهر وعشرة ايام وللثاني بوم موت الثاني لان العدة لا تجتمع مع الفراش الفاسد فراشه قائم الى وقت موته وان سبق الثاني فان كان بين المدتين
ثلاثة قروء مضت عدة الثاني فتعتد عن الاول وان كان اقل اكملت العدة ثم اعتدت من الاول ولو لم يعلم السابق وعلم التقارن اعتدت من الزوج ثم من وطء
الشبهة **الفصل السادس** في عدة الاماء والاستبراء لهن وان كان قد تقدم الكلام في اكثر احكامه في كتاب البيع مستوفى لكن من المعلوم انه طلب البراءة
لغة والتربص عن وطء الامة مدة بسبب الملك وحدوثه واما العدة فهي التربص فيها للنكاح وشبهه على نحو ما سمعته في الحرة ولعل اختصاصها بالاسم المزبور
باعتبار تقديرها تربصا بما يدل على البراءة من غير تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح الذي هو مأخوذ من العدد باعتبار تعدد الاقراء
الامة والشهور فيه هذا ولكن قد تطلق العدة على الاستبراء وبالعكس وكيف كان فعدة الاماء في الطلاق مع الدخول والبلوغ وعدم الياس قرءان بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة الا ما يحكى عن داود منهم فجعلها ثلاثة اقراء وقد سبقه الاجماع بل ولحقه والسنة كما ظاهر
انها اطهار ان شهرة عظيمة وقيل والقائل الاسكافي والعماني على ما حكي عنهما حيضتان وتبعهما بعض متاخري المتاخرين كسيد المدارك وصاحب الكفاية
والحدائق بل كانه مال اليه في الرياض ولكن لا ريب في ان الاول مع كونه اشهر بل هو المشهور بل يمكن دعوى الاتفاق عليه من زمانهما الى زمان المزبورين اظهر للصحيح زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة كم طلاقها وكم عدتها فقال السنة في النساء في الطلاق فان كانت حرة فطلاقها ثلاثا وعدتها ثلاثة
اقراء وان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان الذي هو كالصريح في اتحاد المراد بالقرء في الحرة والامة وقد عرفت النصوص والفتاوى بكونه فيها الطهر
بل قد سمعت من النصوص ما يقتضي تفسيره به للشارع بل فرق بين عدة الحرة والامة بل في بعضها تعليله بكونه يقرء فيه الدم اي يجتمع ثم يقذف بالحيض ونحو ذلك
ينافي ذلك نصوص الحيضتين التي هي كنصوص الثلاث حيض في الحرة التي قد عرفت حملها على التقية او ارادة الدخول في الاخيرة لا تمامها او ارادة الاستبراء عن خصوص
التزويج الى انقضائها كما عرفته سابقا ولقد اجاد في الوسائل بحمل ما هنا على ما عرفته في نظائرها هناك مع احتمال طريقة ضرورة انسياق الاتحاد منهما من
الغريب ما وقع لبعض الناس من مستغربي الطريقة هنا من الاشكال في المقام باعتبار امكان الفرق بين القرئين فيهما للنص الدال على كونه الطهر هناك بخلافه هنا
فتبقى نصوص الحيضتين بلا معارض فتكون مفسرة للقرء هنا او مقيدة اذ هو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة وملاحظة معلومية كون الرق على
النصف من الحر في الحد والقسم وغيرهما ومقتضاه كون العدة قرء ونصف الا انه لما لم يعلم نصف القرء الا بعد انتهائه كانت العدة قرئين كما انه جعل المدار في الامة
بالنسبة الى الحل على التطليقتين باعتبار عدم تعقل التنصيف في الطلاق وبالجملة فلا ينبغي التأمل في الحكم المزبور ويلحق بالطلاق فسخ النكاح لو بسبب بيعها او
بيع زوجها فتفسخ المشتري نكاحها كما صرح به الاصبهاني الفاضل في كشفه لانه كذلك في الحرة وللاستصحاب المنع المتحقق فيها ولو مدة الاستبراء لاحتمال عدم وجوب
من زر شيء عليها مقطوع بعدمه ومن هنا كان الاحتمال المقابل للاعتداد الاستبراء لخروجه عن مدلول لفظ الطلاق وفيه منع اختصاص الاعتداد فيه كما سمعته في وطء
الشبهة للحرة ولاصالة البراءة المقطوع باستصحاب المنع فيها ودعوى الفرق بينها وبين الحرة بانه ليس للحرة مدة مضروبة للاستبراء ومدتها اقل من عدة الطلاق
فلا يمكن الحكم بالبراءة في اقل منها بخلاف الامة لا تصلح معارضة للاستصحاب المزبور نعم لو ثبت ان الاصل في وطء الامة الاستبراء الا ما خرج من الطلاق ونحوه لكان
ذلك متجها ولكن دونه خرط القتاد ومن ذلك يعلم الحال في كل فرد حصل الشك فيه بالنسبة الى اعتبار حكم العدة عليه والاستبراء ولعل من ذلك وطء الشبهة
ولو من المالك المزوجة وغيره مما مر عليك في اثناء المباحث لعل من ذلك عدة المبعضة وان ذكر فيها وجهان الا ان المتجه للاصل المزبور اعتدادها بعدة
الحرة واما احتمال ملاحظة المركب مما يقتضيه التقسيط على كل من عدتي الحرة والامة بالنسبة الى ما فيها من الحرية والامة فلم اجد قائلا به بل ولا من احتمله وكيف
كان فاقل زمان تنقضي به عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان لحظة بعد وقوع الطلاق ولحظة اخرى من الحيض نحو ما سمعته في الحرة ومنه يعلم وجه البحث في
الثانية اللحظة الاخيرة في انها من العدة او بها يحصل العلم بانقضائها ضرورة كون الكلام كما في الحرة بل مما تقدم يعلم ايضا امكان فرضه باقل من ذلك وهو عشرة ايام
وثلاث لحظات في صورة الطلاق بعد الوضع قبل النفاس بلحظة ثم يأتي الدم لحظة ثم تطهر عشرة ايام ثم تحيض فتخرج باول لحظة من الحيض هذا كله
في ذات الاقراء واما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف سواء كانت تحت حر او عبد كما في خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام وفي
مضمر سماعة عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون يوما وفي الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون ليلة يعني اذا طلقت وفي خبر
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عدة الامة المطلقة شهر ونصف وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام الاتي في النصرانية عدتها في الطلاق عدة الامة حيضتان او خمسة و
اربعون يوما الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك مما اخرجه من المشهور فتاوى لا عامل بها بل لا اجد خلافا فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
معلومية كون الامة في العدة على النصف من الحرة والقرءان فيها لما عرفت بل لعل الظاهر من التأمل في النصوص الواردة في الحرة والامة اتحادهما في كيفية الاعتداد
عنداد وان اختلفا في الكم فحينئذ يتجه كون العدة في الامة احد الامرين القرئين او الشهر ونصف نحو ما سمعته في الحرة من ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر بيض مما سبق كان لا
بد من غير فرق في ذلك بين ذات الاقراء وبين من كانت في سن من تحيض ومثلها لا تحيض كالمرضعة وذات التسع سنين ونحوهما وبين التي لا تحيض ومثلها
تحيض ولكن لم تحض هي من عرض مثلا بل وبين من كانت عادتها الحيض في الازيد من الشهر ونصف نحو ما سمعته في الحرة ممن كانت عادتها ان تحيض في ثلاثة اشهر
ضرورة ان الامة اضعف من الحرة في العدة بل لعل عموم الضابط المزبور في الامة حتى المسترابة بان جاءها الحيض في الاقل من شهر ونصف ولو بيوم ثم غاب
حيضها فانها تخرج بالشهر والنصف ما لم تأتها حيضة اخرى قبلها ولا يجري عليها حكم المسترابة في الحرة اقتصارا في خبر سورة عليها خاصة لظهوره او
صراحته فيها ولا تعليل فيه يقتضي التعدية عنها في الحكم المخالف لاطلاق الادلة المزبورة وكذا خبر عمار الذي قد عرفت الحال فيه سابقا ولعله لذلك اقتصر
على ما سمعته في الحرة المصنف وغيره هنا على ذكر الاعتداد بالقرئين والخمسة والاربعين يوما هنا ولكن في الرياض بعد ان ذكر الاعتداد بالخمسة والاربعين يوما للتي

لا يختص وهي في سن من تحيض قال لو كانت مسترابة بالحمل كان عليها الصبر بأشهر تسعة وفاقاً لشيخنا العلامة وبعض الاجلة التفاتاً الى ظاهر النصوص الآمرة في
الحرة التي هي كالصريحة في ان تصبر تلك المدة لاستعلام البراءة ولا يتفاوت فيه الحرة والامة لكن ظاهرها ان الصبر تلك المدة ليس للعدة بل انما هو لمعرفة
البراءة واما العدة فهي الاشهر الثلاثة التي بعدها ومقتضى ذلك ان يجب عليها الصبر هنا بعد التسعة شهر ونصف البتة الا اني لم اقف على مصرح بذلك بل هم ما
بين مصرح بتسعة ومصرح بعدم وجوبها والاكتفاء باشهر ثلاثة التفاتاً الى ظهور الحمل في هذه المدة واختصاص الامر بالزيادة بالحرة والمناقشة فيه بعد ما عرفت
واضحة قلت لا يخفى عليك ما فيه من وجوه النظر بعد الاحاطة بما ذكرناه هناك وما ادري ما النصوص التي اشار اليها وان كان خبر سورة فهو ليس الا خبراً واحداً
قد عرفت الحال وان كان المراد نصوص مدعية الحمل فهي غير الاسترابة فيه التي قد عرفت عدم اقتضائها وجوب التربص تسعة وان استرابت في ظهورها ما رأته من
حركة ونحوها اللهم الا ان يعلم انها حامل ومدعية الحمل غير المسترابة فيه بل هي من زعمها انها مرفوعة ان لا احال قد عرفت انها لا تقيد بعد التسعة كما اوضحنا
الحال فيه هناك فلاحظ وتأمل حتى تعرف وجوه النظر في كلامه وقد سبقه الى هذا الوهم المقداد في التنقيح بل انما اعتبر به لامر قال في شرح قول المصنف النافع
لو كان اي الامة مسترابة فخمسة واربعون يوماً هذا هو المشهور وقال ابن الجنيد لو اعتدت بشهرين كان عندي احوط قال فان استرابت بالحمل انتظرت ثلاثة اشهر
قال العلامة الوجه انها مع الريبة تنتظر تسعة اشهر كالحرة لتساويهما في زمان الحمل ثم اعترضه بانه لا حاجة الى التسع لان العلم بالحمل لا يتوقف على مضي تمامه
ولو قلنا بذلك في الحرة فلا تحمل الامة عليها بل يكفي مثلاً ثلاثة اشهر لاستقضى ذلك تعلم الحمل بعدها اما بوضعه او عدمه تعتد بعدها بالاشهر وما حكاه عن العلامة
هو ما وقع له في لف ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما تقدم لنا سابقاً وفي المقام الذي لم يظهر لنا فيه مخالف غيرهم في كون عدة الامة شهرين
او شهر ونصف اما الثلاثة فلم نجد له شاهداً ولا موافقاً وقد عرفت الكلام في مسترابة الحمل وانه لا يجب فيه الانتظار الا مع دعواها او تكون في مضمون خبر
سورة الذي قد عرفت اختصاصه بالحرة فلاحظ وتأمل ثم انه لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه هناك في الاشهر الثلاثة من كونها هلالية مع امكان ذلك هنا اذ المسألة
هامش من واد واحد نعم قد يقوى ان المراد منها العددي بقرينة ما سمعته من جعل الخمسة والاربعين يوماً او ليلة لكن ظاهرهم الاتفاق على الاجتزاء بالهلالي مع فرض وقوع
الطلاق مقارناً للغرة فتكمل خمسة عشر يوماً من الاخر وتعتد به وان كان في الاثناء والاربعين يوماً لو فرض نقصاً نعم لو وقع الطلاق في اثناء الشهر اعتبر الخمسة و
الاربعون يوماً كما في الخبر الذي حملوه على الغالب من وقوع الطلاق في الاثناء وتمامية الشهر بل احتمل بعض الناس ذلك في الفتاوى المطلقة ايضاً وفيه انه ان كان
المراد الهلالي فيعتبر التزام ذلك في النصف اذ لا وجه للتفكيك بين قوله شهر ونصف فيكون ثلاثة واربعون يوماً ونصف يوم وعدم العلم بذلك لا ينافي جريان
الحكم عليه لو وقع عليها سقط مثلاً بعد ذلك نعم مضي الخمسة عشر يوماً توجب العلم بخروجها عن العدة لان الشهر ان كان تاماً لا يزيد على ثلاثين يوماً ومن هنا يمكن
ارادة الهلالي من الشهر ونصفه لما عرفت من كونه المنساق منه بعد حمل نصوص الخمسة والاربعين على الغالب الذي عرفت بل العكس كذلك حتى لو وقع الطلاق في
اثناء الشهر فانه يكمل من الاخر بمقدار ما فات منه بل مقتضى ما عرفت من عدة كون الامة على النصف من الحرة ذلك بعد ما عرفت من كون المراد من الثلاثة فيها الهلالي
تم كما تقدم الكلام فيه مستوفى فلاحظ كي تعرف المطابقة بين ما هنا وهناك والله العالم ولو اعتقت الامة وطلقت تعتد بها عدة الحرة بلا خلاف ولا اشكال ضرورة
كونها حرة مطلقة فتندرج في ادلتها بل وكذا لا اشكال ولا خلاف في عدم عود عدتها لو فرض وقوع العتق بعد انقضائها ضرورة كونها طلقت امة واعتدت
كذلك فتتمها جميع الادلة نعم لو طلقت طلاقاً رجعياً ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو كانت بائناً اتمت عدة الامة بلا خلاف اجده فيهما بل لعل الاجماع لا
لكون الاولى بمنزلة الزوجة فصدق عليها انها امة قد طلقت فيجب لها عدتها ولولا الاستصحاب وخروجها عن النصوص اعتداد الامة التي
هي كذلك الى اخر العدة بخلاف الفرض الذي لا يدخل في ادلة الحرة الا انه موضوع جديد فيستصحب حكم المنع فيه الى انتهاء عدة الحرة ولا يستصحب حكمها السابق
المعلوم كونه من حيث انها امة لو سلمت تقتضي عدم الفرق بين البائنة والرجعية فيحتاج خروج الاولى الى نص خاص لا يثبت ولي من القول بان المتجه
فيها الاكتفاء بعدة الامة فيهما لصدق كونها امة طلقت لكن خرجت الرجعية لدليل خاص وبقي البائنة الا انه سهل بعد اتحاد الامر في التنقيح المزبور المستفاد
من الجمع بين ما دل على كل منهما باطلاقه كصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في امة كانت تحت رجل وطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
اذا طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة المملوكة بحمل الاول على الرجعي والثاني على البائن بشهادة خبر ابن مهزيار المنجبر بالعمل
عن ابي عبد الله عليه السلام في امة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوماً ولم تنقض عدتها فقال اذا اعتقت قبل ان تنقضي
عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء
عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الاماء وعدم عمومه لجميع افراد البائنة غير قادح بعد عدم القول بالفصل خصوصاً على ما ذكرناه اخيراً من بقاء الباقي
على الاطلاقات السابقة وعدة الذمية كالحرة في الطلاق وما يلحق به والوفاة بلا خلاف محقق اجده وان نسبه الفاضل الى بعض الاصحاب ولكن قد اعترف غير
واحد بعدم معرفته بل عن بعضهم الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح السراج عن الصادق عليه السلام في الاخيرة قلت له النصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني
ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا بل وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام فيها ايضاً لكنه مخالف في الطلاق قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني
وطلقها هل عليها عدة منه مثل عدة المسلمة فقال لا لان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى مواليه قال
ومن اسلم منهم فهو حر تطرح عنه الجزية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوماً قبل ان تسلم
فائدة قال قلت له فان اسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين ان يتزوجها قال لا
يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشراً عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها قلت كيف جعلت عدتها اذا طلقها عدة الامة وجعلت
عدتها اذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وانت تذكر انهم مماليك الامام فقال ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها اذا توفي عنها زوجها وعن الكافي زيادة

الحرة

كتاب الطلاق

ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد واليها اشار المصنف بقوله وفي رواية تعتد عدة الامة ولكن هي شاذة
لم يعمل بها عامل بل ولا ذكرها الجميع وصرح بعضهم بانها فلا تصلح مقيدة لاطلاق الادلة من الكتاب والسنة المؤيدة بالاحتياط والاستصحاب فما في الحدائق تبعا لصاحب
عن سيد المدارك من الاشكال في ذلك في غير محله بل هو ناش عن اختلال الطريقة وفي ذلك وحملت على انها مملوكة اذ لم ينص على انها حرة وفيه انه مناف لما
سمعته من التعليل فيها مع انه حينئذ لا اطرحها في مقابلة ما عرفت مضافا الى ما في ذيلها على رواية الكافي من المنافاة لما سمعته من نصوص عدة الامة في الوفاة
ايضا وعدة الامة من الوفاة لزوجها شهران وخمسة ايام بل لو كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين من الوضع والمدة بلا خلاف اجده في الاخير بل الاجماع
بقسميه عليه بل دليله واضح انما الكلام في المدة هل هي المذكورة او اربعة اشهر وعشرا جزم المصنف هنا بالاول بل هو المشهور بين الاصحاب بل في بعض
لعل عليه عامتهم الا من ندر ومن متاخريهم لقاعدة التنصيف وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير عدة الامة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة ايام الحديث
والباقر عليه السلام في الصحيح عن محمد بن قيس ان مات عنها زوجها فان اجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وفي موثق سماعة في الموثق سالته عن الامة يتوفى عنها زوجها
قال عدتها شهران وخمسة ايام وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وخبر محمد بن مسلم عنه ايضا في الامة اذا توفي عنها
زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام الى غير ذلك خلافا للمحكي عن الصدوق وابن ادريس وظاهر الكليني بل في كشف اللثام نسبته الى النهاية والمبسوط
وروض الجنان للشيخ ابي الفتوح لاطلاق الادلة المعتضد بما عرفت وصحيح زرارة السابق وصحيحه الاخر عنه عليه السلام يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة
حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح من متعة او تزويج او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وموثق سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عدة المملوكة
المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا وخبر وهب بن عبد ربه عنه ايضا عليه السلام على ما عن الفقيه سالته عن رجل كانت له ام ولد فمات ولدها منه فزوجها من رجل
فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قبل ان يتزوج بها قال لا يطاها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر وعشرة ايام ثم يطاها
بالملك من غير نكاح الحديث لقاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل يمكن حمل ما عدا الاخير منها على ام الولد اذا زوجها مولاها التي تعتد لاربعة اشهر
وعشر لتشبثها بالحرية ولخصوص صحيح سليمان بن خالد سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران حتى تحيض قلت فان توفي عنها
زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشر وهن اماء وخبر ابن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام سالته عن رجل كانت له ام
ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قبل ان يتزوج بها قال لا يطاها حتى تعتد من الزوج الميت اربعة اشهر
وعشرا ثم يطاها بالملك الى ذلك اشار المصنف بقوله ولو كانت ام ولد لمولاها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرا بل في ذلك نسبته الى الشيخ واتباعه والمصنف وما في
المتاخرين وفي الرياض هو الاشهر بل لعل عليه عامة من تاخر بل في كشف اللثام عن الخلاف وظاهر الاجماع عليه خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابي الصلاح وابن الجنيد وابن
ابي عقيل فشهران وخمسة ايام مطلقا وحينئذ تكون المسألة ثلاثية الاقوال وقد عرفت ما يستدل به لكل منها وان اقواها التفصيل لرجحان النصوص لسانا نفسها بالشهرة العظيمة
وحمل تلك النصوص عدا الاخير منها للتنزيل على ام الولد واما الاخير منها فهو مع اتحاده مضطرب المتن لما سمعته من رواية الكليني له بترك قوله فمات
ولدها منه ومن المعلوم انه اضبط من غيره ويؤيده انه المعروف في كتب الفروع مستدلين به على حكم ام الولد بل جعله غير واحد منهم مع الصحيح الاخر شاهد جمع
على التفصيل المزبور وان لم يكن مشتملا على نفي الاعتداد بذلك عن غيرها لكنه المراد من تشبثها لها من المحمل الاذه مفهوم من النصوص السابقة التي قد عرفت رجحانها
نصوص المتن عليها بالعمل وغيره على ان الصحيح الاخر دال على ذلك ضرورة ظهور الاختصاص في جواب السؤال عن مطلق الامة على ذكر خصوص امهات الاولاد في ذلك
المناسب به بان ذلك كذلك حيث لا يمكن استفادة مطلق الامة منه بل لا مع هذا قوله في الذيل وهن اماء المشعر بالعموم وورود الحكم على مطلق الامة وكانه
اراد بيان حكم مطلق الامة بقضية علي عليه السلام في امهات الاولاد ولكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بهن ذكر حكمه عليهن كان في حال كونهن اماء ولكن انه
وهذه الحالة بعينها موجودة في غير ام الولد بل يعينها ظهور كون المراد من ذلك بيان كون الاعتداد عليهن بذلك ان كن اماء بان كون تزويجهن بعد موت الزوج الى السيد
باق وحاصله ان ام الولد من السيد تعتد من زوجها بذلك ان كانت هي امة باعتبار بقاء سيدها وعدم انعتاقها من نصيب ولدها وحج يكون ظاهرا في ارادة
الاختصاص بام الولد كما فهمه المعظم وعلى كل حال فلا اشكال في اعتداد ام الولد بالاربعة اشهر وعشرا اذ لا معارض لما دل عليها بالخصوص المؤيد بالعموم
سوى اطلاق نصوص الشهرين وخمسة ايام وهي بعد تسليم شمولها لذلك مقيدة بما سمعت انما الكلام في اعتدادها بذلك من موت سيدها ولا خلاف بل الاجماع
بقسميه على عدم العدة لها اذا كانت مزوجة اما اذا لم تكن مزوجة فظاهر المصنف وغيره ممن اقتصر على اعتدادها به من الزوج عدم اعتدادها منه بذلك
بل عن الحلي التصريح به وان عليها الاستبراء خاصة ونفي عنه البأس في المختلف بل عن موضع من التحرير الجزم به للاصل لا طلاق ما دل على الاستبراء من وطي
المالك لا العدة التي هي من وطي غيره وعن الطوسي والحلبي وابن حمزة وموضع من التحرير والشهيدين وغيرهم اعتدادها بذلك بل نسبه غير واحد الى المشهور
لاستصحاب المنع عنها الى المدة المزبورة وللصحيح السابق في امهات الاولاد بناء على عمومه لموت الزوج بل في الرياض انه في الاول اظهر وان كان في اصل عمومه
لذلك نظر فضلا عن كونه اظهر لما عرفت من معناه وصحيح زرارة السابق الشامل لام الولد وغيره وموثق اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام سألته عن الامة يموت
سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولانها حيث تعتق من نصيب ولدها حرة ولا يحل لها الا العدة لا الاستبراء للاماء المتعارف للعتيقة بل الموت افضل
ولقوي اعتدادها بذلك من الزوج لكونها متشبثة بالحرية ويؤيد ما سمعته من النص الفتوى في عدة المدبرة من موت مولاها الذي كان يطاها قبل
المحرر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشر وحسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل
تكون تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح لها ان تنكح حتى تنقضي ثلاثة اشهر وان توفي عنها تعتدها اربعة اشهر وعشرا وان كان قد يناقش في ذلك بانها
في المعتقة قبل الموت وهي مسألة اخرى غير ما نحن فيه نعم يمكن الاستيناس لها بما ذكرناه من انه الحكم الاستبراء من وطي المالك العدة

بصيرة وبتمامها حرة لعدم الاستبراء ح بينها فليس الا العدة بل عدة الحرة والامر سهل بعد ما عرفت من الادلة السالمة عن المعارض المكافئ لها والمناقشة في دلالة

ظهور خبر زرارة السابق في اشتراط الغشيان ثم الاعتاق في الاعتداد بالمدة المزبورة ولا نص على عدمه بعد الاعتاق وحيث لا قائل بعد ثبوت العدة بالاعتداد

بعدة اخرى سوى الاستبراء استقرت لانها بعدم الاعتداد مطلقا مع عدم الاعتاق كما هو مفروض البحث وسند الرواية ليس بذلك الضعف بل هو بما يعد من

الامر الحسن مع ذلك معتضد بالاصل المتيقن وعموم ما دل على ان على الامة الاستبراء خاصة من دون تفصيل بين موت مولاهن وعدمه وبموافقة من لا يرى العمل

باخبار الاحاد كما ترى بل كانت شاهدا جواز اضمونة عدم ارادة الشرطية فيها بالنسبة الى الوفاة التي ذكر حكمها للمفروض حالها بالغشيان والعتق الا ان اعتداد

بالوفاة بالمدة مشروطة بذلك البعض كما هو واضح بادنى تامل نعم قد يقال ان مقتضى جملة من الادلة المزبورة عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها ومن هنا قال في

منعة والعجب مع كثرة هذه الاخبار وجودة اسانيدها لم يوافق الشيخ على مضمونها احد وخصوا ام الولد بالحكم مع انه لا دليل عليها بخصوصها واعجب من تخصيص

المختلف الاستدلال على حكم ام الولد بموثق اسحق مع انه يدل على حكم الامة الموطوءة مطلقا كغيره مع ذلك فغيرها من الاخبار التي ذكرناها بواسطة اهل الكل

مع ان فيها ما هو اجود سندا وسيأتي ان المصنف وغيره اوجبوا عدة الحرة على الامة المدبرة بما هو اقل سندا مما ذكرناه لكن ناقشه بعض الافاضل بان العمدة

في المسئلة الشهرة وهي هنا على الاستبراء خاصة فلا تكافؤ المعتبرة المزبورة ح بعد الاعراض عنها اصل البراءة وعموم الاستبراء على المملوكة ومفهوم صحيح

بن خالد السابق فوجب حملها ح على خصوص امهات الاولاد ومفهوم خبر زرارة السابق وان عم امهات الاولاد الا انه مخصص بمفهوم الصحيح المتقدم في امهات

الاولاد الشامل للزوج والمولى ثلث لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الخشونة خصوصا بعد الاحاطة بما قدمناه في المفهومين بل لم يتحقق عندنا ما يقتضي سقوط

هذه المعتبرة عن الحجية من اعراض الاصحاب او غيره بل يظهر من كشف اللثام موافقة للشيخ على ذلك بل حكاه ايضا عن الجامع والنزهة وعدم التعرض لذلك من

كثير من الاصحاب اعم من الاعراض عن هذه النصوص نعم عن ابن ادريس والفاضل في التحرير ولعله التصريح بعدم العدة عليها وان عليها الاستبراء خاصة ومثله

لا يوهن مثل النصوص المعتبرة ولا اقل من حصول الشك من ذلك والاصل بقاؤها على المنع الى المدة وكيف كان فقد بان لك ان الاعتداد للامة ذات

الولد من موت السيد اذا لم تكن مزوجة بل ولا في عدة من زوج بل ولا بعد انقضاء العدة اذا لم يكن قد وطئها السيد بان تردد فيه ثاني الشهيدين في الروضة من اطلاق

اعتدادها بموت السيد ومن عدم الوطي الموجب لذلك اذ السابق على التزويج مع فرض حصوله قد سقط حكمه بالتزويج لكنه في غير محله لمعلومية اعتبار الوطي

في الاعتداد وستسمع التصريح به في صحيح المدبرة بل قد سمعت الاشارة في حسن الحلبي وخبر زرارة السابقين نعم قد يتوهم من اقتضاء اطلاق الادلة وجوب اعتدادها

من موت السيد ان تعتد لو طلقها ما يصلح للاستبراء من الحيضة وغيرها لبقائها على حكم وطئه من دون ان يتخلل تزويج يرفعه فتامل جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك

انه يتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الامة ذات الولد من السيد من وفاة الزوج انه لو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة من الوفاة

وهي اربعة اشهر وعشرا بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته في المطلقة الحرة الرجعية وانها لو لم تكن ام ولد استانفت للوفاة عدة الامة شهرين وخمسة ايام بناء على ما

سمعته من الاصح من كون عدتها ذلك اما على ما سمعته من الصدوق وابي علي فلا فرق بينهما في استئناف عدة الحرة ايضا نعم لو كان الطلاق بائنا اتمت عدة الطلاق وحسبت

على عدتها منه كما سمعته في الحرة للاصل وغيره ولو مات زوج الامة غير ذات الولد ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية واستصحابا للمنع واقتصارا

في تخصيص العموم كتابا وسنة على غير الفرض الذي قد يدعى انسياقه من تلك النصوص ولصحيح جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي

عدتها قال تعتد بثلث حيض فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها اربعة اشهر وعشرا ولما قدمناه سابقا من انه يستفاد من جملة

مقتضيه من النصوص في موارد متعددة غلبة حكم الحرية مع فرض عروضها على مقتضى حكم المملوكية ولعله الى هذا اشار المصنف بقوله تغليبا للحرية بمعنى انه متى اجتمع كل

منهما غلب جانب الحرية ومن ذلك حكم المدبرة الاتي وام الولد من موت سيدها السابق وما تسمعه فيما لو اعتقها سيدها في حين حيوته بعد ان كانت موطوءة

ثم مات عنها وغير ذلك بل قد يرجع الى هذا ما في المسالك من توجيه الغلبة المزبورة من انها بعد العتق ما مورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم

الامة فيجب عليها اكمال عدة الحرة نظرا الى حالها حين الخطاب لا ينظر الى ابتداء الخطاب بالعدة فانها كل يوم مخاطبة بحكمها والا كان محلا للنظر ولو كان المولى

يطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته مع بقائها على حكم وطئه باربعة اشهر وعشرة ايام ولو اعتقها في حيوته اعتدت من وطئه المزبور بثلثة اقراء ان كانت

من ذوات الاقراء والا فبالاشهر الثلثة كالحرة المطلقة بلا خلاف اجده من غير الحلي للعلة التي اشرنا اليها المؤيدة بالاستقراء والاحتياط ولصحيح داود عن ابي عبد الله

في المدبرة اذا مات عنها مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم موت سيدها اذا كان سيدها يطأها قيل له فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة

او يوم فقال تعتد بثلثة اشهر او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها مضافا الى ما سمعته سابقا في اعتداد ام الولد من موت سيدها من صحيح زرارة و

موثق اسحق وغيرهما مما يدل على حكم المدبرة بل قد عرفت سابقا قوة القول باعتدادها بذلك وان لم تكن مدبرة والى ما سمعته سابقا من خبر زرارة وحسن

الحلبي الدالين على الحكم الاخير المؤيد بما تقدم ايضا وفي صحيح الحلبي وحسنه سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال

نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ونحوه صحيح زرارة عنه ايضا وفي موثق ابي بصير عنه ايضا ان اعتق رجل جاريته ثم اراد ان يتزوجها مكانه فلا باس ولا

تعتد من مائه وان ارادت ان تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة وفي خبره الاخر قلت لابي عبد الله ع الرجل تكون عنده السرية وقد ولدت منه وشاء ولدا

ثم يعتقها قال لا يحل لها ان تتزوج حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء بل وصحيح الحلبي وحسنه عنه ايضا انه قال في رجل كانت له امة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت

عنده حيضة بعد ما وطئها قال تعتد بحيضتين وان كان ظاهره احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطي وقبل العتق من العدة ولم نعرف القائل به سوى

ما عن شرح النافع لسيد المدارك لكن على كل حال لا اشكال في المطلوب الذي هو الانتقال عن حكم الامة بالعتق فما عن ابن ادريس من انكار الحكمين لكون

المدبرة غير زوجة والمعتقة غير مطلقة والاصل براءة الذمة من العدة واضح الفساد حتى مع قطع النظر عن النصوص المزبورة للاستصحاب بعد القطع والظن

بعدم الخلاف في كل منهما في حكم الامة كما هو ظاهر انما الكلام فيما تضمنه خبر زرارة وحسن الحلبي السابقان من الاعتداد عدة الوفاة باربعة اشهر وعشر لو مات سيدها بعد ما اعتقها المعتضد بخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا قال وسئلته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطاها فقال عدتها عدة الحرة المطلقة ثلثة قروء والمراد بما في صدره الموت بعد العتق وما في ذيله من البقاء بعده فما عن الشيخ من حمله على الندب لا داعي له بل ومرسل جميل عن بعض اصحابه انه قال في رجل اعتق ام ولده ثم توفي عنها قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد باربعة اشهر وعشرا وان كانت حبلى اعتدت بابعد الاجلين وقد نسب ذلك في الحدائق الى المشهور بين الاصحاب تارة والى الشيخ وغيره اخرى قال المشهور بين الاصحاب ان الامة اذا اعتقها سيدها في حياته وكان يطاها فانه لا يجوز لها التزويج بغيره الا بعد العدة بثلثة اقراء واذا توفي عنها زوجها اعتدت عدة الوفاة كالحرة وكذا لو دبرها الى ان قال ايضا قد ذكر ذلك الشيخ وغيره وان كان المظنون ان ذلك اشتباه منه بل يمكن حمل كلامه على ارادة ذلك بالنسبة الى الحكم الاول لا الاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلامه بتمامه خصوصا بعد ان كان المحكي عن الشيخ تقييد النصوص الدالة على ذلك في صورة التدبير بل عن اكثر الاصحاب كما ستعرف بقائها على اعتداد العتق ولا تنتقل الى عدة الوفاة بل لعله ظاهر المصنف وغيره ممن اطلق الحكم المزبور على انه لا ريب في منافاته لما سمعته في ذيل صحيح داود الظاهر او الصريح في اعتدادها بالاشهر او الاقراء بعد موته المعتضد باطلاق تلك الادلة ايضا وبكون العتق كالطلاق البائن الذي لا تنتقل عدته بالموت وحينئذ فيمكن حمل المعارض على صورة التدبير بل في الرياض نسبة ذلك الى اكثر الاصحاب بل فيه ان النصوص المزبورة غير مكافئة للصحيح المذكور في السند ولا في العمل ولا في غيرهما قلت لكن الانصاف عدم خلو المسئلة من اشكال لكثرة الروايات المقابلة للصحيح وبلوغها حد الاستفاضة مع اعتبار سند بعضها وهي فيما بين صريحة وظاهرة ومعتضدة اجمع باصالة بقاء الحرمة ونسبه جماعة كالطلاق عبارة الحلي وظاهر عبارة ابن حمزة ويظهر من الفاضل الميل اليها او التردد فلا

حتيا
الى

يبعد الالزام ثم انه قد بان لك مما ذكرنا الحال في جميع احوال الامة نعم لم يذكر المصنف هنا حكمها في العقد المنقطع بل ولا الحرة اتكالا على ما سبق في النكاح كما انه لم يتعرض لحكم الامة المحللة نعم في لوامع انه لا يبعد حمل خبر ليث المرادي قلت لابي عبد الله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة على ما اذا كانت محللة للعبد وظاهره المفروغية من ان حكمها الاستبراء لا الاعتداد بل لعله ظاهر الاصحاب ايضا على غيره من الدائم والمنقطع وعلى الشبهة بل ربما يؤيده ما ذكروه من ان التحليل ملك يمين او في حكمه وهو مع كونه اجماعا لا اشكال والا جرى فيه الاصل السابق الذي ذكرناه في اول البحث فهو استصحاب المنع بعد عدم ثبوت اصالة الاستبراء من الاستبراء ولكن على كل حال ينبغي الاعتداد منه بالموت عدة الحرة اذا كانت ذات ولد للسيد لما عرفته من انها تعتد كالزوج لموت السيد اذ لم تكن مزوجة نعم فرض كون التحليل من ملك اليمين او في الحكم المزبور ايضا والله العالم وكيف كان فقد تقدم البحث في كتاب البيع ان كل من يجب استبراؤها اذا ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من اغتنام او صلح او ميراث وغير ذلك ومن يسقط استبراؤها هنا اي في البيع يسقط في الاقسام الاخر لاتحاد الدليل في الجميع فلا حاجة الى اعادته وكذا تقدم في كتاب النكاح انه لو كان للانسان زوجة فاشتراها بطل نكاحه اجماعا لان البضع لا يستباح بسببين كما هو مقتضى التفصيل في الاية القاطع للاشتراك بل هو صريح الموثق المتمم بعدم القول بالفصل عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه بل قد يستأنس لذلك بالمعتبرة المستفيضة الدالة على بطلان نكاح الحرة اذا اشترت زوجها الى غير ذلك مما تقدم في محله نعم هو وان بطل نكاحه لكن حل له وطؤها بملك اليمين من غير استبراء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة في اباحة وطي ملك اليمين بل لاصل البراءة من اصل الاستبراء الا ما دل عليه الدليل المعلوم فقصوره عن بيانها والفرض خصوصا بعد انتفاء اصل حكمة شرعيته وهو اختلاط المائين ضرورة كون الماء لواحد في الفرض وان اختلفت جهة اباحته بل قد تقدم في النصوص السابقة ما يدل على عدم وجوب الاستبراء على الامة الموطوءة له اذا اعتقها واراد ان يتزوجها بلا خلاف نجده وهو مؤيد لما قلناه فما عن بعض العامة من وجوب الاستبراء لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا واضح الفساد ولو ابتاع المملوك المأذون امة واستبراها كفى

امدة

ذلك في حق المولى لو اراد وطئها مع فرض العلم او اخبار العبد وكان ثقة اذ المعتبر من الاستبراء ترك وطئها كما هو واضح ولا فرق في ذلك بين ان يكون على المملوك دين وعدمه ولا خلاف الا ما عن الشافعي من وجوب الاستبراء مع قضاء الدين وهو كما ترى ولو كاتب امته ثم فسخت الكتابة حرم عليه وطؤها لما تسمعه في كتاب الكتابة فان انفسخت الكتابة للعجز مثلا حلت له ولا يجب عليه الاستبراء ما لم يكن وطي محرم بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه وان كان يحرم عليه وطؤها بالكتابة الا ان ذلك لا يقتضي وجوبه الدائر على تملك شخص جديد لها محتمل الوطي فاصل البراءة من الاستبراء سالم عن المعارض خلافا للمحكي عن بعض العامة تنزيلا لحرمة الاستمتاع بها بالكتابة منزلة الانتقال وفسخ الكتابة منزلة العود الى الملك وهو قياس في قياس وكذا لو ارتد المولى او المملوكة عن ملة ثم عاد المرتد منهما الى الاسلام لم يجب الاستبراء وان حرم عليه لو وطي حال الارتداد لمثل ما عرفت في الكتابة نعم لو ببعث عليه ممن يجب الاستبراء منه ثم عادت اليه لشراء مثلا او وطئها غيره وطئا محرما ولو لشبهة او كان الارتداد عن فطرة وقلنا بقبول توبته على وجه يملك المال بها جديدا وفرض عودها اليه من الوارث الذي يستبرئ منه لشراء ونحوه وجب الاستبراء كما هو واضح ولو طلقت الامة بعد الدخول بها لم يجز للمولى الوطي الا بعد الاعتداد وان لم تنتقل عن ملكه بلا خلاف ولا اشكال لكن تكفي العدة عن الاستبراء للمولى الاول للاصل وظهور النصوص في جواز وطئها له بعد الفراغ من العدة بل والثاني المشتري لها في العدة لذلك ايضا خلافا للمحكي عن احمد في الاخير بناء على انهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان وهو جار في الاول الذي قد حكى عن الشيخ في ط والخلاف الموافقة على سقوط الاستبراء او بناء على كون الانتقال سببا للاستبراء والاصل عدم تداخل الاسباب وعلى كل حال هو لا يعارض ما استظهرناه من النصوص ولعله المراد مما في كشف اللثام من انه انما يحصل العلم بالبراءة بالتربص حتى المدة المعهودة وهو معنى الاستبراء وابطلنا الوقوع عليها بعد ذلك قد حصل بانقضاء العدة وكيف كان فلو طلقت قبل الدخول لم يجب استبراء مقطعا للاصل خلافا للمحكي عن بعض العامة فاوجبه قياسا لزوال ملك الاستمتاع ثم عوده على زوال الملك وعوده وهو باطل في مذهبنا بل لعل الاصل عدم وجوب الاستبراء مع عدم العلم بالدخول وعدمه وان وجب مع انتقال الملك لحرمة القياس والله العالم ولو ابتاع حربية فاستبراها فاسلمت بعده او فيه

لم يجب استبراء ثان وإن كان يحرم عليه وطؤها حال الكفر للأصل بعد إطلاق الأدلة السالم عن احتمال اشتراط صحة الاستبراء بكون الأمة محللة للمولى لولا الاستبراء بعد عدم الدليل عليه فيكفي حينئذ وإن كانت محرمة عليه بسبب آخر لحصول الغرض المقصود منه عن بعض العامة من الوجوب لتجدد ملك الاستمتاع بالإسلام والأصح الضعف وكذا لو ابتاعها وهي حائض أو استبرأها محرمة بالحج شرع كفى ذلك في استحلال وطئها إذا أحل لما عرفت بل هو أوضح

الفصل السابع في اللواحق وفيه مسائل الأولى

لا يجوز لمن طلق رجعيا أن يخرج الزوجة من بيته إلا أن تأتي بفاحشة مبينة حاملا كانت أو حائلا كما أنه لا يجوز لها أن تخرج بنفسها أيضا بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى الكتاب والسنة قال الله تعالى شأنه ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وفي صحيح الحلبي سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عن شيء من الطلاق فقال إذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت أليس الله تعالى يقول ولا تخرجوهن إلخ فقال إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضا تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها وفي موثق إسحق بن عمار سألت أبا الحسن عن المطلقة أين تعتد قال في بيت زوجها وفي خبر أبي بصير عن أحدهما عن المطلقة أين تعتد قال في بيتها إذا كان طلاقا له عليها رجعة ليس له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها وموثق سماعة سألته عن المطلقة أين تعتد قال في بيتها لا تخرج وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض إلى غير ذلك من النصوص إلا أن ظاهر واحد من الأصحاب بل صريح بعضهم أن وجوب السكنى المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العدة ومن هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه فلو كانت صغيرة ولو وطئت محرما أو ناشزا من الزوجية في أثناء العدة فلا سكنى لها كما لا نفقة نعم يفترق عن سكنى النفقة بناء على ما عند المص وغيرهم بل قيل أنه ظاهر الأكثر بعدم جواز خروجها منه ولو اتفقا عليه بل يمنعهما الحاكم من ذلك لأن فيه حقا لله تعالى شأنه كما أن في العدة حق له بخلاف سكنى الإنفاق التي حقها مختص بالزوجة كل ذلك لظهور الكتاب والسنة والفتاوى في ذلك بل عن الكفاية أنه جمع بين التهجين المشعر بأنه لا يأذنوا وأن ليس لأنهم أثر لكن قد يشكل بما في الصحيح الآخر وفي ما خبر معاوية بن عمار من أن المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها من الدلالة على الجواز بالإذن الذي فيه معقد إطلاق الآية وغيرها ودعوى تصريحهم عن ذلك لإعراض الأكثر ثم خصوصا بعد تصريح جماعة من الأصحاب كما قيل منهم أبو الصلاح والفاضل في التحرير بالجواز بل عن الفضل بن شاذان أن معنى الخروج والإخراج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج في حاجة لها أو في حق بإذن زوجها مثل مأتم وما أشبه ذلك وإنما الخروج والإخراج أن تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة فهذا الذي نهى الله عنه فلو أن امرأة استأذنت أن تخرج إلى أبويها أو تخرج إلى حق لم يقل إنها خرجت من بيت زوجها ولا يقال إن فلانا أخرج زوجته من بيتها إنما يقال ذلك إذا كان ذلك على الرغم والسخط وعلى أنها لا تريد العود إلى بيتها وإمساكها على ذلك لأن المستعمل في اللغة هذا الذي وصفنا إلى أن قال إن أصحاب الأثر وأصحاب الرأي وأصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم وأجمعوا على ذلك وحينئذ فالقول به لا يخلو من قوة بل يمكن تنزيل من أطلق على إرادة غير الفرض خصوصا بعد التصريح من بعضهم فيما يأتي من جواز الخروج للحج التطوع بالإذن ودعوى الفرق بين الخروج إلى الحج مثلا وبين الانتقال من منزل إلى منزل آخر خالية عن الدليل بل إطلاق صحيح الحلبي السابق شامل للأمرين على أن الممنوع كتابا وسنة الإخراج والخروج فمع فرض جوازه بالإذن لا فرق بين أفراده وكيف كان فقد عرفت استثناء الإتيان بالفاحشة من ذلك في الكتاب وغيره وقد اختلف في المراد منها ففي الكتاب وغيره هو أن تفعل ما يجب به الحد فتخرج لإقامته وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله وظاهرهما بل صريحهما عدم انحصارها في الأول كما عن بعضهم بل عن النهاية قد روي أن أدنى ما يجوز له معه إخراجها أن تؤذي أهل الرجل بل هو المروي عن أبي جعفر وأبي عبد الله وكذا في الخلاف والمبسوط والتبيان ومجمع البيان والجامع وغيرها الاقتصار عليه مستدلا عليه في الأول بالإجماع وعموم الآية وبإخراجه فاطمة بنت قيس لما بذت على أحمائها وعن مجمع البيان هو المروي عن أبي جعفر وأبي عبد الله قلت وفي خبر محمد بن علي بن جعفر سأل المأمون الرضا عن ذلك فقال يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل وفي مرسل إبراهيم بن هاشم عنه أيضا في قوله عز وجل ولا تخرجوهن قال إلا أن تؤذي أهل الرجل وتسوء خلقها وفي خبر ابن أسباط عنه أيضا الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبهم لكن عن الفقيه سئل الصادق عن قول الله تعالى لا تخرجوهن فقال إلا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد وفي خبر سعد بن عبد الله المروي عن إكمال الدين وإتمام النعمة قال قلت لصاحب الزمان أخبرني عن الفاحشة المبينة إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته فقال الفاحشة المبينة السحق دون الزنا فإن المرأة إذا زنت وأقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد فإذا سحقت وجب عليها الرجم والرجم خزي ومن قد أمر الله برجمه فقد أخزاه ومن أخزاه فقد بعده ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه وكان ذلك هو الذي دعى المص وغيره إلى الجمع بما عرفت على معنى كل فاحشة تقتضي إخراجها أدناها ذلك ونفي الزنا في خبر سعد على معنى نفي اختصاص الفاحشة به فإن السحق أعظم منه ولو كان ذنبها لا لأهله مثلا مع بذاءة المسكن أخرجها الحاكم ولا تخرج منه وما عن بعضهم من إخراجها أيضا لإطلاق الأدلة ضعيف وكيف كان فلا إشكال في أنه يحرم الخروج عليها ما لم تضطر إليه لإطلاق الكتاب والسنة والفتاوى أما مع الاضطرار الذي يصلح معارضا لذلك فيجوز بلا خلاف أجده فيه لمكاتبة الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة فوقع عليه السلام لا بأس بذلك إذا علم الله الصحة منها ومنه يعلم المدار على مقدار ما تتأدى به الضرورة كما صرح به بعضهم وإن ذكر المص وغيره أنه لو اضطرت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر إلا أنه يجب حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضرورة به كما أن ما سمعته في موثق سماعة من أنه إن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا مبني على غير رجحان الستر لها إذ المفروض فيه الزيارة لا الضرورة لكن في ذلك التصريح بوجوب خروجها بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر فانسا له

الكلام في أحكام الرجعية

في معنى الفاحشة

كتاب الطلاق

الى المصنف وجماعة والى موثقه سماعة وهو كما ترى نعم ورد نحو ذلك في عدة الوفاة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان نسب وجوب العود قبل الفجر الى الاشهر
قال بل لم اقف على مخالف الا من بعض من تأخر والاصل فيه الموثق الذي لا قدح فيه من حيث الموثقية والاضمار كما هو المقرر مع انه على تقدير فهو
بالشهرة العظيمة منجبر فينوا لظهور ان ينتفع به وبغيره الضرورة الا ان كان للدفع بالغير منحصر اجازة قولا واحدا اذ هو كما ترى لا دلالة في الموثق المزبور على ذلك
خصوصا بالنسبة الى وجوب العود قبل الفجر فضلا عن التعرض له اصلا وما فيه من النهي عن الخروج نهارا الا بقيض ذلك كما هو واضح مما الكلام في تحديد الاضطرار
المذكور في المتن وغيره وقد عرفت ان الموجود في مكاتبة الصفار الاحتياج الذي قد يتوهم ارادة العرفي منه لكن قد ثبت كل بحث في المكاتبة المزبورة وجواز
من دون اذن من الزوج وهو في الزوجة فضلا عن المعتدة محل منع نعم مع فرض الاضطرار الذي مرجعه الى تكليفه شرعي صالح لمعارضة حرمة الخروج يتجه عدم
اعتبار الاذن بل يكون اصل تحريم الخروج مقيدا بغير الفرض وليس هو من اقسام التعارض الذي ينظر فيه الاهم وغيره فتجيد فانه لا كلام لهم ينبغي في
ذلك كما في كثير من مسائل المقام ثم انه قد يظهر من قول المص فتخرج لاقامة مشركون لمستثنى الخروج لاقامة الحد عليها فتعود الى المسكن كما هو المحكي عن بعضهم
تقديره للضرورة بقدرها لكن فيه ان المناق من الاية سقوط احترامها بهتكها لسترها بفعل الفاحشة في لا يجب قدها اليه للاصل بعد ان كان خروجها
في الحال المزبور من المستثنى ولانه لو كان ذلك للحد لوجب مراعاة ما ذكروه فيه من انها ان كانت محدثة اقيم الحد عليها في منزلها والا جاز اقامة الحد عليها حال
هذا وفي لك حيث تخرج لاذى احمائها او لم يوجب الاول عادتها بنقلها الزوج الى منزل اخر مراعيا للاقرب فالاقرب الى مسكن العدة وفيه اولا ان وجوب الاقرب
فالاقرب ان صدر من الشيخ وغيره في صورة تعذر سكنى منزل الطلاق كما ستسمع لكن لا دليل عليه بحيث يوافق اصولنا وثانيا انه يمكن ان يقع بعد وجود
ملاحظة حكم الاعتداد في غير منزل الطلاق لان النهي في الاية عن الاخراج والخروج عن بيوتهن التي كن فيها قبل الطلاق وبعده نعم فرض الخروج منها دليل
على اعطاء حكم الاعتداد الغيره من المنازل التي يجب على الزوج من حيث الانفاق فتجيدا ثم لا يخفى عليك ان موضع النقل في صورة الايذاء يكون الدار
تسع الجميع اما لو كانت ضيقة لا تسع لهم ولها ففي لك وغيرها نقل الزوج الاحماء وترك الدار لها وفيه انه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم وان كانت
ضيقة لا يتعين عليه للاستثناء في الاية المفسرة في النصوص المزبورة فتم ولو كان الاحماء في دار اخرى لم تنقل المعتدة بل تؤدب وهي في منزلها وربما قيل بكونه بعض
افراد المستثنى وان كان ايذاؤها لهم بالجوار لكنه كما ترى ولو كانت في دار ابويها لكون الزوج ساكنا معهم فطلقها فبذت على الابوين فهم في لك في جواز نقلها
عنهم وجهان من عموم الاية المتناول لذلك حيث نقول بتفسيرها بالاعم ومن ان الوحشة لا تطول بينهم كما هي بينها وبين الاحماء نعم لو كان احماؤها في دار ابويها
وبذت عليهم اخرجوا دونها لانها احق بدار الابوين مع احتمال جواز اخراجها للعموم وهو كما ترى ضرورة انطباق ما ذكره من التعليل على مذاق العامة ومخالف
اصولنا مع فرض كون المنزل المخصوص ليس بيوتهن ولولا استحقاق الزوج السكنى مع ابويها جاز خروجها بالفاحشة المزبورة ولا اختصاص لها بدار ابويها من جهة
الابوة كما انه لا مدخلية لعدم طول ذلك بينها وبين اهلها بخلاف احمائها بعد فرض تفسير الفاحشة بما يشمل مثل ذلك كما هو واضح وكيف كان فلا تخرج في حجة
مندوبة مثلا الا باذنه بلا خلاف اجده فيه لخبر معاوية بن عمار السابق المؤيد باطلاق مضمر محمد بن مسلم المطلقة تحج وتشهد الحقوق لا ينافي ذلك الطلاق وقوله
في خبر سماعة السابق ليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها بعد تقييده بالخبر الاول وعلى كل حال فذلك يؤيد ما ذكرناه من انه لا حكم للاعتداد من حيث
واحتمال اختصاص ذلك في السفر للحج ونحوه وان استلزم قضاء العدة اجمع في خارجه دون الانتقال الى منزل اخر فانه لا يجوز وان اتفقا عليه بل يمنعهما الحاكم من ذلك
ان كان ممكنا لكنه مخالف لما ذكرناه فالعقد وتخرج في الواجب المضيق وان لم ياذن لانه من الضرورة شرعا كما في كل واجب كذلك نعم لو كان موسعا اتجه المنع منه في المقام
الذي اجتمع فيه حق الاعتداد والنكاح وكذا الكلام في جميع ما تضطر اليه ولا وصلة لها اليه الا بالخروج من حفظ مال او نفس او عرض بل صرح غير واحد بانها
ما اذا كانت الدار غير حصينة وكانت تخاف من اللصوص او كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض او كانت تتأذى من الجيران او من الاحماء اذى
شديدا ولم يمكن اخراجهم عنها بان كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك لكن قد ذكرنا سابقا انه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة وانما الموجود في مكاتبة
الصفار خصوص الحاجة للتعيش فلا بد من تقدير الضرورة بما اذا عارض حرمة الخروج المزبورة واجبا اخر مضيقا مثلا فيرجح مط وان كان ذلك اهم منه بنا
على ظاهر كلامهم الذي لم يوكل الامر فيه الى الترجيح كما انه لم يذكروا هنا وجوب بذل المال الغير المضر بها عليها دفع ما يقتضي خروجها من المنزل المقدم وان لم
يبذل ذلك الزوج لانها منهية عن الخروج كما ان الزوج منهي عن الاخراج وستسمع فيما يأتي ذكرهم المقدمة بالنسبة الى الزوج الى غير ذلك مما يدل على عدم
تنقيح كلماتهم في المقام والله العالم ولا اشكال كما لا خلاف في انه تخرج في العدة البائنة اين شاءت لانقطاع العصمة بينهما وان كانت حاملا يجب نفقتها على
الزوج للنصوص السابقة المعتضدة بعدم الخلاف بل الاجماع بقسميه عليه **المسئلة الثانية** قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان نفقة الرجعية
لازمة في زمن العدة وكسوتها واسكانها بل الظاهر انها يوما فيوما ضرورة كونه كنفقة الزوجة بل هي هي لان الطلاق لم يسقطها ولا فرق عندنا بين ان تكون
مسلمة او ذمية لاطلاق الادلة اما الامة فقد عرفت الحال في نفقتها في كتاب النكاح من قال المص هنا انه ان ارسلها مولاها ليلا ونهارا فلها النفقة والسكنى
لوجود التمكين التام ولو منعها ليلا او نهارا فلا نفقة لعدم التمكين لكن تمام الكلام في كتاب النكاح بعد تنقيح الحكم بالنسبة الى طلاقها رجعية فلاحظ وتأمل
وكذا تقدم الكلام فيه ايضا في انه لا نفقة للبائن ولا سكنى الا ان تكون حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع الا انها لسكنى نفقة لاسكنى اعتداد على وجه يحرم
عليه اخراجها الى منزل اخر لانه يجب عليها الخروج وقد تقدم الكلام ايضا في ان هذه النفقة للحمل او للحامل والفروع المتفرعة على ذلك فراجع وتدبر
وكذا قد عرفت فيما تقدم انه تثبت العدة للوطي بالشبهة بلا خلاف ولا اشكال ولكن هل تثبت النفقة لهم لو كانت حاملا قال الشيخ نعم وربما زعم على كون النفقة
للحمل دون الحامل وفيه اشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة بهم قلنا انها للحمل او للحامل بالمطلقة الحامل دون غيرها من الباشئات للادلة ... بل هو ليس
من التوهم بل هو المتحقق فالاصح ان لا نفقة لها مط والله العالم **فروع** في سكنى المطلقة **الاول** لو انهدم المسكن على وجه لا يمكن اصلاحه او بعضه بحيث

نفقات، ومسكنها:
كانت
مع

يكون فيه الاعتداد او كان مستعارا فقد يجمع بين المعير والمستاجر فاذا انقضت المدة جاز له اخراجها فلا يبعد الزامه بذلك وجاز لها الخروج فليس له الزامها بذلك لانه اسكان غير سائغ في الاخيرين قطعا لكونه مالا للغير نعم في ذلك وغيرها يجب على الزوج ان يطلبه من المالك ولو باجرة توصلا الى تحصيل الواجب بحسب الامكان فان منع او طلب ازيد من اجرة المثل نقلها الى مسكن اخر واوجب جماعة تحري الاقرب فالاقرب الى الاول اقتصارا في الخروج المشترط بالضرورة على موردها وهو حسن قلت لا حسن فيه على اصولنا ضرورة عدم الفرق بين افراد الخروج المفروض جوازه اذ كل من القريب والبعيد عنه يتحقق به الخروج عنه لانه معنى محل ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ان حكاه في ط وغيره وفيه نظر بل قد ينافيه اصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك ولو باجرة المثل ضرورة عدم صدق الاخراج منه فيهما كعدم صدق الخروج منها فلا يندرج في النهي عن الاخراج لا النهي عن الخروج والا لوجب بذل غير المضر بالحال وان زاد عن اجرة المثل كما هو مقتضى باب المقدمة في تحصيل ماء الوضوء والغسل ونحوهما بل قد يقال ان مقتضى التكليف بها عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين اذا كان قد اعارها الان تطلق فيه ضرورة كونه حينئذ كالعارية للدفن والرهن وللصلاة ونحوها مما يتعلق به خطاب شرعي بعد التلبس يمنع من رد العين الى مالكها و اقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الاجرة عليه بل ربما قد يقوى ذلك فيما لو اعار للسكنى فاتفق الطلاق فيه بناء على اللزوم فيما لو اعار الثوب مثلا للبس فصلى فيه او منزلا للسكنى فصلى فيه فلا محيص حينئذ عن رفع اليد عن باب المقدمة او الالتزام بمثل ذلك ولم اجد احدا احتمل ذلك نعم قد يقال ان اطلاق النص وغيره الجواز عدم ملاحظة المقدمة فتامل ولو انتفت الضرورة بان بذله مالكه بعد الخروج ففي وجوب العود اليه وجهان من زوال الضرورة ومن سقوط اعتباره بعد الاذن شرعا بالخروج والاخراج منه والاصل براءة الذمة من العود والاعادة خصوصا بعد ان كان الغرض الاصلي ملازمة المرأة للمسكن من غير ان تخرج وقد فات فلعله الاقوى كما في كشف اللثام وغيره بل في ذلك عودها الى الاول منافاة للمقصود كانتقالها عنه وظاهره جريان حكم الاخراج والخروج منه على الثاني ولا يخلو من نظر ضرورة ظهور النص والفتوى بل والكتاب في اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق لا غيره والاصل براءة الذمة من جريان حكم الاعتداد الزائد على حكم النفقات على الثاني والله العالم ولو طلقت في مسكن دون مستحقها من المنازل فان رضيت بالمقام فيه والا جاز لها المطالبة بالخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها وان كانت رضيت به حال النكاح لاستصحاب الجواز الثابت لها قبل الطلاق باعتبار كون ذلك حقا لها بل عن ط بعد حكمه بالجواز ان عليه ان يحولها الى اقرب المواضع الى ذلك فالاقرب لكن عرفت ما فيه بل في اصل حكمه بجواز المطالبة تردد مما عرفت ومن ظهور الكتاب والسنة في حرمة الخروج عليها من حيث الاعتداد ولا ينافي ذلك كون النقص في مسكنها المستحق لها من حيث الانفاق اذ يمكن الجمع بينهما بغرامة التفاوت واولى من ذلك بعدم الجواز ما لو قدر سكنها قبل الطلاق في مسكن زائد ثم طلقها فيه لاطلاق النهي المزبور وان صرح بعضهم بجواز ذلك كبعض المسائل المفروعة منه لكنه في غير محله كما هو واضح نعم يجوز بناء حاجز بحيث لا يضر في مسكنها ولو تمكن الزوج من ضم بقعة اخرى ولو بابتياعها واستيجارها الى المنزل على وجه يصير باعتبارها مسكنا لا بقائها ففي عدم لزوم ذلك وان قيل في كشف اللثام ان لم يلزمه به غرامة او ضرر فوق ما يلحقه من نقلها الى اخرى على كل حال لا يخلو من بحث ولو اراد الزوج ان يساكنها في دار واحدة بان تكون في بيت وهو في بيت اخر فان كانت المطلقة رجعية ففي عدم المنع بل في كشف اللثام عندنا لان له وطئها ومقدماته ويكون له رجعة وان لم ينو بها كما عرفت فالخلوة بها اولى خلافا للعامة لكن في ذلك اشكال بعد اعترافه بانه ظ الاصحاب بان التمتع بها بالنظر وغيره انما يجوز بنية الرجعة لا مط فهي بمنزلة الاجنبية وان كان حكمه اضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها وفيه اولا انه مناف لما تقدم في الرجعة من عدم الحاجة الى النية على الاصح و ثانيا بما يظهر من النصوص المتكثرة من ان لها التزين والتشوق له ونحوهما استجرارا الى الرجعة والاجماع معه بل هو المراد من قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا بل في النصوص المزبورة تعليل ذلك بذلك بل هو المقصود من عدم اخراجهن من بيوتهن بل لعل سكناها معه هو المنساق من قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم لا اقل من الشك في شمول ما دل على تحريم الخلوة بالاجنبية لها والاصل البراءة خصوصا بعد ان لم نعثر على دليله سوى النبوي الذي لم اجده في طرقنا لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان وخبر مسمع بن ابي سيار عن ابي عبد الله ع قال اخذ رسول الله ص البيعة على النساء ان لا يحتبين ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وخبر موسى بن ابراهيم المروي عن المجالس عن موسى بن جعفر ع عن ابائه ع عن رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست بمحرم ومرسل مكارم الاخلاق للطبرسي عن الصادق ع قال اخذ رسول الله ص على النساء ان لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وغير ذلك مما يمكن حمله على الكراهة او على المنساق منها ذلك فان اللسان لسانها ولا شهرة محققة للاصحاب نعم في عد ان كانت المطلقة بائنة منع من السكنى معها الا ان يكون معها من الثقات من يحتشم الزوج وفي الوسائل عقد لحرمة ذلك بابا ذكر فيه النصوص المذكورة وفي لك هذه المسئلة من المهمات ولم يذكرها الاصحاب في باب النكاح واشاروا اليها في هذا الباب قلت يمكن ان يكون ذلك لعدم الحرمة عندهم ولعل ذلك للعامة كما يومي اليه ما ذكره فيها من فروع المسئلة قال والمعتبر من الخلوة المحرمة ان لا يكون معهما ثالث من ذكر او انثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة اخرى او جارية او محرم له ولحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعدا بها دون خلوة الواحد بنسوة وفرقوا بين الامرين بان استحياء المرأة من المرأة اكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخفى ذلك من نظر ثم قال وحيث يحرم عليه مساكنتها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى الى السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث لان التوارد على المرافق يفضي الى الخلوة وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة ولو كان البيت متحد المسكن واسع فبنى حائلا جاز ان كان ما يبقى لها سكنى مثلها ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها لم يفتقر الى ثالث وان جعله في مسكنها لم يجز الا به لافضائه الى الخلوة بها وقت المرور ولا يخفى عليك ما في ذلك من عدم الانطباق على اصولنا بعد فرض عدم دليل صالح لتفريع ذلك ونحوه عليه كما هو واضح ومن الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهور عبارة لك فيه بقوله اشاروا الى اخره واغرب منه ما يحكى عن بعض من قارب عصرنا من دعوى الاجماع على ذلك فضلا عن دعوى الشهرة ضرورة ان امثال هذه الدعاوي لا تورث الدالة على صحته غير الحرمة في طريق

كتاب الطلاق

الحج وغيره لان المؤمن ولي المؤمنة وغير ذلك والله العالم **الثاني** لو طلقها ثم باع المنزل من غير ذكر للمشتري سكناها فيه الاعتداد او مع تخيير المشتري بين الصبر
بين الفسخ سواء كان اعتدادها بالاقراء او بالاشهر وان ذكر ذلك بعنوان الاشتراط عليه فان كانت معتدة بالاقراء او الحمل لم يصح البيع لانها تستحق سكنى غير
معلومة باعتبار تقدم العادة وتأخرها ونقصانها وزيادتها فيمن استقام حيضها وكذا الحمل فيتحقق الجهالة بالشرط فيبطل ويبطل العقد والعادة المستقيمة في
الاقراء والحمل لا تجدي لامكان تغير العادة ولو كانت معتدة بالاشهر صح لارتفاع الجهالة واشكل كلا منهما في المسالك اما الاول فبان الاختلاف الحاصل والممكن
مع اعتيادها استقامة الحيض قليل يسير فلا تضر جهالته حيث تكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع حيث يكون المجهول تابعا نعم
هذا يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مطلقا والمصنف منهم كما نبه عليه في بابه فلذلك اطلق هنا وفيه انه لا وجه للتبعية هنا بخلاف بيع اس الجدار وبواطن الجبة
التي مبنى البيع فيها عرفا على جهالتها نعم لو قلنا باغتفار مثل ذلك في الشرائط امكن التصحيح والا فلا ثم قال واما الثاني فيمكن مساواته للاول في احتمال الجهالة لان
المعتدة بالاشهر قد تتوقع الحيض في اثنائها فتنتقل اليها كما سبق الى ان قال ومع ذلك يمكن طرو الموت في اثناء العدة فتبطل وترجع المنفعة عن ملكه مدة
العدة وهذا يفرق بين بيع العين الموجرة مدة معينة وبين بيع هذه الدار لان منافع العين المستاجرة ملك للمستاجر الا ترى انه لو مات كانت لوارثه
بخلاف المعتدة فانها لا تملك منفعة الدار ولذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج ولا يخفى عليك ان الاخير من غرائب الكلام ضرورة عدم مدخليته
في صحة البيع وفساده اذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعة اليه فان من باع دارا مستاجرة مدة معينة مشروطا فيها الخيار مثلا لا اشكال في
صحته معه وان لم يثق البائع بعود المنفعة اليه بالفسخ نعم اشكاله الاول لا يخلو من وجه الا انه قد يدفع بان مبنى البطلان في الاول جهالة الاقراء عادة فان
الاستقامة فيها مبنية على الاحتمال في تقدم العادة وتأخرها وزيادة ايامها ونقصانها فهي اخذت شرطا كان من الشرائط المجهولة المحكوم ببطلانها لكنها
بطلان البيع لا ان مبناه احتمال تغير العادة والانتقال الى الاشهر كي يأتي مثله في ذات الاشهر التي هي زمان مدة مضبوطة من جهتها البيع بناء على
الغالب واصالة عدم التغير مع فرض التغير يجبر بالخيار ومثله لا يوجب جهالة مفسدة فبان الفرق بينهما واما دعوى التسامح في اليسير فلا فرق في الاقراء
في صورة الشرطية ممنوعة وعلى كل حال فلو حاضت ذات الاشهر في الاثناء فان انقضت عدتها بها في مقدار الاشهر او اقل فلا اعتراض للمشتري وكذا
البحث في بقية الاشهر هل ينتقل منفعتها الى المشتري او الى البائع كما لو ماتت في اثنائها والاظهر انتقالها الى البائع لانها كالمستثناة له مدة معلومة
فبان من موضوع المسألة استثناء اعتدادها تلك المدة مع فرض موتها الا اعتداد فتمحض الدار للمشتري واولى من ذلك اتفاق اعتدادها بالاقل وليست المنفعة
مملوكة للبائع وانما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المدة بالشرط كما انها هي ايضا غير مملوكة لها وانما لها حق الاستيفاء جيدا فان بذلك يظهر لك النظر
في غير ذلك من كلامه بل وكلام غيره ممن تأخر عنه والله العالم ولو اتفقت العدة بالاقراء لذات الاشهر اكثر من الاشهر قدمت الزوجة بالسابق لسبق حقها
وتخير المشتري في الفسخ والامضاء وجهان من فوات بعض حقه فكان كتبعيض الصفقة ومن قدومه على ذلك فانه كما يمكن بقاء استحقاقها طول المدة باستمرارها على
عدم الحيض يحتمل نقصانها عنها وزيادتها بالتغير الطاري وتصحيح البيع للبناء على الغالب وعلى اصالة عدم التغير لا يوجب تعينه وفي المسالك الاقوى الفرق بين
من علم بالحكم وغيره فيتخير الثاني دون الاول لان خيار تبعض الصفقة مشروط بجهل من له الخيار بما يقتضي التبعيض وفيه اولا ان المقام ليس من خيار تبعض الصفقة
قطعا لان المنفعة ليس من المبيع بل من صفاته ولذا لا يسقط الثمن عليها مع الرضا بفواتها وثانيا ان خيار التبعيض ليس مشروطا بالجهل بالحكم الشرعي وانما هو
مشروط بالجهل بالموضوع كما لو باع ماله وما لغيره غير عالم بذلك والفرض في المقام علم المشتري بكونه سكنى ذات عدة محتملة للزيادة والنقصان فلا وجه لعدم
الخيار له لاصالة اللزوم بعد اقدامه على الحال المزبور والله العالم هذا وفيما ايضا ربما استثني من عدم صحة بيع المسكن حيث لا يصح ما لو وسع على المطلقة
لاستحقاقها جميع المنفعة وان كان بعضها لها وبعضها بالزوجية فان ذلك لا يقدح كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حال له
وقد تقدم البحث في نظير المسألة في كتاب السكنى لو باع المسكن مدة مجهولة كالمقترن بالعمر وحققنا القول فيه فليراجع ثمة ولا يخفى عليك ما في نظيره المقام
بيع المملوك وغيره وحصول التقسيط فيه دهنه على انه قد يشكل ذلك هنا على ما ذكره من عدم الوثوق بالمنفعة لاحتمال رجوعها اليه بالموت وبعضها بانقضاء
الاقراء في الاقل من الثلثة وبالجملة لا يخفى عليك جميع كلامه في هذا البحث ومن الغريب اتباع بعض الناس كالفاضل الاصبهاني الذي في بعض ذلك والله العالم
الثالث لو طلقها في منزل من منازله التي يملكها في الدين ثم حجر عليه الحاكم قيل والقائل الشيخ على ما في كشف اللثام والاصحاب وغيرهم لم ينقل احد منهم خلافا عدا المص
هي احق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء كالمرتهن والمستاجر وغيرهما وقيل وان كان لم نعرفه تضرب مع الغرماء بحصتها من اجرة المثل ووجه بان حقها في السكنى
تابع للزوجية السابقة ولهذا كان مشروطا بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط فلا يكون حقها ازيد من حق الزوجة والزوجة انما
تستحق السكنى يوما فيوما وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى الا يوم القسمة خاصة فاذا بقي من استحقاقها في السكنى شيء ضربت به مع الغرماء كالدين لانه
متعلق بذمة الزوج وان اختص بغير المسكن الخاص واجيب بان حق الزوجة في الاسكان والنفقة في مقابلة الاستمتاع فكان متجددا بتجدده بخلاف حق المطلقة
فانه ثابت بالطلاق لمجموع العدة لا في مقابلة شيء وان كان مشروطا بشرائط نفقة الزوجة ومن ثم وجبت في البائن والحامل والاصوب في الجواب ان حق
زيادة المطلقة على الزوجة تعلق حقها في خصوص المسكن للنهي عن اخراجها وخروجها فتعلق حق الغرماء ح قد كان على الوجه المزبور لفرض سبقه واما ما في
الاستدلال من تعلق حق الزوجة الى حين يوم القسمة ففيه انه لا يتجه ضرب الزوجة مع الغرماء بسوى الحجر خاصة لمقارنة حقها به للحجر وتأخر ما بعده كغيره كما
صرح به هنا الفاضل في عدة كتبه ما ستعرف انه قد تقدم في كتاب الفلس انه يجري عليه النفقة من ماله ولمن وجبت نفقته عليه من زوجة وغيرها
الى يوم القسمة تقدما لخطاب النفقة على خطاب الوفاء والله العالم وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده لما عرفت من سبق
تعلق حقها بالعين على حق الغرماء هذا كله اذا تقدم الطلاق على الحجر اما لو حجر عليه ثم طلق كان حقها من اجرة المثل اسوة مع الغرماء بلا خلاف اجده فيما كانت

بالشهور

معلومة

بسبقها

بعين من تعرض لها اذ لا مزية لها عليهم قالوا وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء لان حقها وان كان حادثا فهو مستند الى سبب متقدم
وهو النكاح فانه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها فاشبه ما اذا اتلف المفلس مالا فانه يزاحم الغرماء ومقتضاه الضرب بغير المسكن من النفقة بل هو
صريح لك في الفرع الرابع قال واعلم انه لا فرق في هذه المسائل بين اجرة المسكن والنفقة فتضارب الغرماء عند افلاس الزوج في النفقة والسكنى جميعا بل
المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فانها قد تختص به فلذلك فرضوا بالذكر وفيه ان لم يكن اجماعا انه لا وجه لضربها معهم في المسكن فضلا
عن النفقة لكونه من الدين المتجدد فهو كنفقة الزوجة المتجددة بعد الحجر ضرورة ان الطلاق لم يوجب نفقة وانما هي نفقة الزوجة اقصى ما هنا انه لم يسقطها
الطلاق ومن المعلوم عدم ضرب الزوجة بنفقتها المتجددة بعد الحجر نعم قد صرحوا في كتاب الفلس انه تجري نفقة المفلس ومن وجبت نفقته عليه من المال
الى يوم القسمة بلا خلاف نعرف فيه بينهم تقديما لخطاب النفقة على خطاب الوفاء فلاحظ وتامل ودعوى اختصاص المطلقة بالحكم المزبور لا دليل عليها
كما ان احتمال ارادتهم الضرب بما زاد من النفقة على يوم القسمة اما ما قبله فهي مما تجري على المفلس من ماله لانها من واجبي النفقة عليه مناف لظاهر كلامهم
بل صريح بعضهم دعوى ان ذلك كالاتلاف لكون الطلاق من غير اختيارها بدفعها مضافا الى ما ذكرناه من الاشكال في كتاب الفلس في المشبه ان النفقة
مستحقة بالنكاح لا بالطلاق وقد كان باختيارها المذي يثبت بالطلاق حرمة اخراجها واخراجها من المسكن حاله لا اصل استحقاقها السكنى وحينئذ فيشكل
تسلطها ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجددة فضلا عن غيرها وان كان هو مفروغا منه عندهم نعم هي كباقي النفقة مما يجري بها على المفلس الى يوم القسمة وبعدها
تكون في ذمته اللهم الا ان يكون اجماعا في المقام والله العالم **الرابع** لو طلقها في مسكن لغيره قد تبرع به لها مثلا الا انه استحقت السكنى في ذمته لانها من جملة
النفقة اللازمة له اذ لم تكن في بيت له يحرم عليه اخراجها منه فلم يبق الا استحقاق النفقة وفي ضربها مع الغرماء الاشكال السابق اللهم الا ان يكون اجماعا
وعليه فان كان لها غرماء وقد فلسه الحاكم ضربت مع الغرماء باجرة مثل سكناها اللايقة بها فان كانت معتدة بالاشهر فالقدر معلوم عادة واحتمال التخلف
زيادة ونقصانا منفي بالاصل وان كانت معتدة بالاقراء او بالحمل ضربت مع الغرماء باجرة سكنى اقل الحمل واقل الاقراء لانه المتيقن فان اتفق ذلك فلا اشكال
والا اخذت نصيب الزائد لتبين استحقاقها كدين ظهر بعد القسمة وربما احتمل رجوعها على المفلس لتقدير حقها بما اعطيت فلا يتغير الحكم وهو واضح الفساد
ضرورة كون التقدير المزبور للاستظهار لحق الغرماء لا انه حكم من الحاكم بذلك فلا اشكال في استحقاقها الزائد كما لا اشكال في ردها التفاوت لو فرض
انقضاء عدتها بالاقل من المدة وكذا لو فسد الحمل باسقاط ونحوه قبل اقل المدة رجع عليها بالتفاوت لظهور الزيادة عندها على ما تستحقه ولعل المتجه مع العمل
بالاصول دفع مدة الاقصى لها لاصالة العدم والاعدل الجامع وضع ما يخصها على اضعف الاحتمال بيد الحاكم حتى يعلم الحال **الخامس** لو مات فورث
المسكن جماعة جاز لهم قسمته عندنا لانقلاب عدتها عدة وفاة ولا سكنى لها فيها حتى لو كانت حاملا لكن عن الشيخ انه اطلق لم يكن لهم قسمتها اذا كان يعتد
سكناها الا باذنها ومع انقضاء عدتها لانها استحقت السكنى فيه على صفته وفي قسمتها اضرار عليها فلا يجوز كمن استاجر دارا من جماعة ثم ارادوا قسمتها وهو
بعد تقييده بالقسمة المضرة منطبق على مذهب بعض الشافعية القائلين باستحقاقها ذلك في عدة الوفاة كما يجب في غيرها ولعله لذا قال المصنف لو جعلنا لها
سكنى بعد الوفاة ما لم تكن حاملا وتبعه عليه الفاضل لكن فيه انها كذلك ان كانت حاملا كما ستسمع نعم عن الشيخ ان لها النفقة من نصيب الولد وهو مع
ضعفه لا يقتضي المنع من القسمة ضرورة كونه كاحد الشركاء ولا حق لها في خصوص العين والله العالم **السادس** قد عرفت ان مقتضى الاية والرواية عدم الاخراج
والخروج من بيوتهن التي كن فيها حال الطلاق بمعنى المسكن الذي سكنهن فيه الازواج الا مع المانع فلو انتقلت من غير اذن الزوج ففي ذلك عليها ان تعود الى
الاول مطلقا ولو اذن لها بعد الانتقال في ان تقيم في المنتقلة اليه كان كما انتقلت اليه بعد الطلاق باذنه فان جوزناه جاز هنا والا فلا قلت قد يقال لا اخراج
في الفرض ولا خروج منه ولو امرها بالانتقال من منزل كانت تسكن فيه سواء كان ملكا لزوجها او مستاجرا او مستعارا فنقلت رحلها وعيالها ثم طلقت وهي
في الاول اعتدت فيه دون الثاني الذي يصير بيتها اذا انتقلت ببدنها اليه اذ المعتبر عندنا الانتقال بالبدن الذي يتحقق صدق عرفا دون نقل المال والعيال
خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فعكس نعم لو انتقلت ببدنها بنية السكنى وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني الذي قد صار بيتها بذلك فيشمله
النهي عن الاخراج والخروج ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل متاعها مثلا ثم طلقت اعتدت في الثاني لانه صار منزلها الآن فمضيها الى الاول
كمضيها الى زيارة او سوق بل ربما استظهر من العبارة ما هو صريح كشف اللثام من انه لا فرق في الانتقال بين ان يكون انتقال قرار او تردد وان كانت تنتقل
امتعتها لكنها غير مستقرة في احدهما الا انها كالمامورة بالانتقال ولو طلقت في الطريق التي ستعرف حكمها وعن بعض من كانت مترددة كذلك فان طلقت في الثاني
اعتدت فيه وان طلقت في الاول لم تعتد الا فيه ولو خرجت من الاول فطلقت قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني كما في القواعد ومحكي ط لانها مامورة
بالانتقال اليه عن الاول الذي خرج عن كونه بيتها بخروجها منه بعد الامر وللشافعية لوجه ثلثة اخر اعتدادها في الاول لانها لم يحصل في مسكن آخر قبل
الطلاق وتخيرها بينهما لانها غير حاصلة في شيء منهما مع تعلقها بهما واعتبار القرب فان كانت اقرب الى الثاني اعتدت فيه وان كانت اقرب الى الاول
اعتدت فيه ولكن لا يخفى عليك ان كثيرا من فروع المقام للعامة مبنية على الراي والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ونحو ذلك من اصولهم الفاسدة
وليس في ادلتنا سوى الاية الشريفة المشتملة على النهي عن الاخراج والخروج والاية الاخرى المشتملة على الامر باسكانهن من حيث سكنتم بناء على انها في
المطلقات وسوى ما في النصوص من الامر بالاعتداد في بيوت ازواجهن المعبر عنه ببيوتهن ولعل المنساق منها خصوصا بقرينة النصوص الاخر الواردة في غير الرجعية
المشتملة على الاذن لهن في الاعتداد اين شئن ارادة بقائهن على حالهن قبل الطلاق لكونهن كالازواج ولعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي رجوعا
من الازواج بهن ولهذا ورد امرهن بالتزين لهم بالخضاب وغيره من الزينة والتشوق للزوج استجلابا للهوى ورجوعه بالطلاق فتعتد عنده ولهذا تحكم
قد عرفت سابقا ان الخروج لا الاخراج جائز مع اتفاقهما وانه يجوز لها الحج مندوبا بالاذن بل وعن الشيخ ايضا من الحج بالاذن المندوبة بل ومطلق السفر ولو

كتاب الطلاق

للنزهة ثم ان من المعلوم عدم كون ذلك شرطا في صحة العدة فلو اخرجها اثما او خرجت هي عاصية مضت عدتها صحيحة ولا تحتاج الى اعادة لاطلاق
ما دل على انقضاء عدتهن بالاقراء او الاشهر كتابا وسنة واجماعا فالامر بذلك للتعبد المحض لا انه شرط فاذا انفرد لك ذلك كله علمت انه لم يثبت
ما الطلاق سوى انه ليس للزوج اخراجهن عن المنزل ولو الى منزل اخر بدون رضاهن واما خروجهن بدون الاذن فمثل الطلاق غير جائز لهن ايضا وبذلك
كله يظهر لك النظر في كثير من فروع المقام المبنية على تعبدية كون العدة في المنزل الذي يفارق الطلاق وان تنقل الرجل بعياله ورحله الى منزل اخر مع
في النصوص ما هو صريح في اعتدادها عنده ومن ذلك مسئلة الكتاب ايضا وانه يظهر ذلك ما ذكره من انه لو اذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج
اعتدت في منزلها سواء نقلت رحلها وعيالها الى البلد الثاني ام لا وسواء كان السفر سفر حاجة او سفر نقلة لانها طلقت وهي مقيمة فيه ولو خرجت المنزل
اي موضع اجتماع القافلة في البلد او ارتحلت معها فطلقت قبل مفارقة بيوت البلد فضلا عما بعدها فالاقرب العدة في الثاني وان كانت في البلد
اذ لا فرق بين المنزلين في بلد او بلدين وقد عرفت انها اذا طلقت وهي في الطريق بين المنزلين اعتدت في الثاني وعن الشيخ انها ما لم تفارق البلد فهي
في حكم المقيمة يعني ان البلد كالمنزل فكما انها اذا طلقت وهي في المنزل الاول اعتدت فيه فكذا اذا طلقت وهي في البلد الاول اعتدت فيه ولا يكون
الا في ذلك البيت ما لم يكن مانع لانها ما لم تخرج عن البنيان فهي في البلد الخ ولو كان سفرها للتجارة او الزيارة ونحوهما مما هو لغير النقلة ثم طلقت
وقد شرعت في السفر فارقت البنيان ولا فالاقرب انها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها لان المنزل الاول خرج عن بيتها بالاذن في الخروج ولم يعين لها
منزل اخر يتعين عليها الخروج اليه ولانه في الزام العود اليها ابطال هذا السفر ان لم يتجاوز البنيان والمشقة من غير الوصول الى المقصد الانقطاع عن
ان يتجاوز فكان للضرر وفيه ان خروج المنزل عن كونه بيتا لها بالاذن واضح المنع وعن الشيخ الحكم بالاعتداد في البلد ان لم تفارق البنيان مطلقا قال
ان فارقت البنيان ففيه مسئلتان احدهما ان يكون اذن لها في الحج او الزيارة او النزهة ولم يأذن في اقامة مقدرة والثانية اذن لها في ذلك ففي
الاول لا يلزمها العود فانه ربما كان الطريق مخوفا وينقطع عن الرفقة فاذا ارادت العود كان لها ذلك وان قصدت في وجهها فان كان اذن لها في الحج
فاذا قضت حجها لم يجز لها ان تقيم بعد قضائها وان كان اذن لها في النزهة او الزيارة فلها ان تقيم ثلثة ايام فاذا مضت الثلث وقضت حجها فان لم
تجد رفقة تعود معهم وخافت في الطريق فلها ان تقيم لانه عذر والا فان علمت حالها انها اذا عادت في البلد امكنها ان تقضي ما بقي من عدتها لزمها
ذلك وان علمت بالاتمام لا يمكنها لزمها العود لانها مأمورة بالعود عن مأمورة بالاقامة وهو الاقوى في
الثانية ان طلقت وهي في بين البلدين فكما لو طلقت بين المنزلين وان طلقت وهي في البلد الثاني لزمها الاقامة ثلثة ايام وهل لها الاقامة المدة المقدرة
قولان فان لم يكن فالحكم كما في المسئلة الاولى عند الشافعية ان لم تفارق البنيان فوجهان تخيرها بين العود والمضي والعود لانها لم تشرع في السفر
فهي كما لو لم تخرج من المنزل وجه اخر ان كان سفر الحج تخيرت والا وجب العود وان فارقت تخيرت وجه اخر ايضا ان لم تقطع مسافة يوم وليلة لزمها الانصراف
والا فان كان الموضع موضع اقامة اقامت واعتدت فيه والا مضت في سفرها ومما ذكروا ايضا انه لو خرج بها حاجا في السفر ثم طلقت رجعت الى منزلها ان
بقي من العدة ان رجعت اليه ما يفضل عن مدة الطريق اذ لا بيت لها سواه فيجب الاعتداد فيه ولو يوما والا يفضل شيء فلا ولو اذن لها في الاعتكاف فاعتكفت
ثم طلقها فيه خرجت الى بيتها للاعتداد فيه بل عن كره اجماع علمائنا عليه لانه واجب مضيق لا قضاء له كالجمعة خلافا لبعض العامة وقضت الاعتكاف بعد
ذلك مستانفة له ان كان واجبا كما عرفت وعلى المعتبر والتذكرة والمنتهى ان لم تشترط والا بنت وعن الخلاف اطلاق البناء ولو كان الاعتكاف في زمان معين
بالنذر مثلا ففي الخروج للاعتداد اشكال بل على التمهيد القطع بالاعتداد في المبسوط عن الايضاح على تقدير الخروج ففي القضاء اشكال من ان العدة ليس
باختيارها والزمان لم يقبل الاعتكاف فظهر عدم انعقاد النذر وعدم صحة اليومين ومن الوجوب بالنذر والاعتكاف اليومين ولم يفعل فيجب القضاء الى
غير ذلك من كلماتهم التي لا يخفى عليك ما في كثير منها بعد الاحاطة بما ذكرنا وخصوصا اذا قلنا يكون المراد من الاية والرواية بقائهن على الزوجية السابقة من الكون
في دارها مع زوجها كما هو مقتضى قوله تعالى واسكنوهن من حيث سكنتم وان هذا معنى قوله نعمه بيتها عنده بل هو معنى النهي عن الاخراج والخروج اي لا
تخرجوهن من حيث كونهن مطلقات وصرن كالاجنبيات كما انهن لا يخرجن من حيث انهن كذلك وبالجملة ذلك كله لدفع توهم صيرورتهن اجانب بالطلاق كما ان
المراد بقاء سلطنة الزوج عليهن واستحقاقهن السكنى معه كالزوجة غير المطلقة وح لا باس باعتدادهن في سفر او حضر او اعتكاف وغير ذلك اذا كن معه معاملة
معاملة الازواج كما انه لا بأس ايضا لو قلنا بكون الحكم الاعتدادي قد دفع اختيار الزوج في افراد السكنى واوجب المنزل الخاص على وجه لو اقترح غيره لم يكن له
لانه ايضا لو قلنا بوجوب الاعتداد في منزل الطلاق تعبدا على وجه يكون كالمدابر المنوع منها زوجها بحيث يجب بقائها فيه للاعتداد وان سكن الزوج
وعيالها غيره وتركها فيه وهو مع انه مناف لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وتعتد عنده وغيرهما الاية جملة من كلامهم عليه ايضا لشدة الاختلاف فيه
بناء على اعتبار ان ما ذكرنا مناسبا لاتوافق اصولنا خصوصا بعد ملاحظة ان السفر للحج او مطلقا جائز لها بالاذن في العدة فضلا عما لو طلقها في اثنائه واذ قد سمعت ما
كعن بها عليه بملاحظة امكان انتفاء موضوع الاخراج والخروج وبينهما ربما يحصل في كثير من افراد المطلقات وكثير من احوال مصادفة الطلاق لهن والله العالم
بحثا او حكاية **الشايع** قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد خلافا بينهم فيه ان البدوية تعتد في المنزل الذي فيه وان كان بيتها من صوف او شعر او غيرهما
اذ لا فرق بينه وبين الاجر والطين في صدق البيت الذي هو العنوان في الكتاب والسنة بل في كشف اللثام فلا يجوز لها الخروج ولا له الاخراج عن القطعة من الارض
التي عليها القبة او الخيمة ويجوز تبديلهما فان البيت هو الماوى كما ان في المتن والقواعد وغيرهما فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعا للضرر الانفراد
الوحشة والخوف وغيرهما وان بقي اهلها فيه اقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالاقامة ولو رحل اهلها الذي كانت تستانس بهم في بيتها وبقي من النازلين من تامن معه
وتامن معهم فالاشبه كما عن بعض جواز النقل دفعا للضرر الوحشة بالانفراد بل في كشف اللثام وان بقي معها الزوج وفي القواعد اما لو هرب النازلون عن الموضع

مع ... بلغ ... مقابلة

طلقت

طلاق الزوجة في السفينة

لعدة فان خافت هربت معهم وان لم يهربوا ونقل اهلها للضرورة والا فلا ان بقي اهلها لان اهلها لم ينتقلوا ولا هي خائفة فلا بها ضرورة الى الخروج ولا ضرورة الوحشة ولا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصا ما يظهر منهم من عدم جواز نقل بيتها من مكان الى مكان للنزهة او لطلب الماء او المرعى او لغير ذلك مما يفعله البدو اذ هو كما ترى ضرورة عدم المفهوم من الكتاب والسنة ازيد من بقائها حال الاعتداد في بيتها لا تخرج منه ولا تخرج على حسب حاله فلا ينافيه نقل البدو من مكان الى مكان وغيره مما هم عليه كما هو واضح **الثامن** لو طلقها في السفينة فان لم يكن مسكنا لها بان كانت مسافرة مثلا ففي عدة تبعا للمبسوط اسكنها حيث شاء لانها كغيرها من المسافرات وان كانت مسكنا لها بان كان زوجها ملاحا مثلا اعتدت فيها لانها بيتها بمنزلة الدار للحضرية وفي ذلك فان اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج وسكن الزوج بيتا اخر وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق وان كانت صغيرة نظر ان كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها ولو امكن خروجهما مع انتفاء الضرر بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وكما تقدم في البيت الواحد حيث تعذر خارجها بعدة تتحرى اقرب المنازل الصالحة لها الى الشط كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق وفي عدة لها اسكانها في سفينة تناسب حالها الاقرب الى ذلك وفي كشف اللثام خصوصا اذا اعتادت السكنى في السفن وان لم تكن تلك السفينة مسكنا لهم وسكنوهن من حيث سكنتم ومناسبة حدوث الرجعة مع الاصل فان المنهي انما وقع عن الخروج والاخراج عن البيوت فان دخلت السفينة في البيوت فلا اخراج والا فلا بيت حتى يحصل الاخراج عنه ويحمل العدة حال الاسكان غالبا ولا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة ان المتجه بناء على كلامهم السابق عودها الى منزلها مع فرض كونها مسافرة وقد قضت وطرها وكان قد بقي من العدة ما يمكن قضاؤه من بيتها كما ان المتجه بناء على مذاقهم وجوب قضائها العدة في تلك السفينة بل في بيت الطلاق منها اذا كانت مسكنا لها فلا يجزي عنه بيت فيها فضلا عن سفينة اخرى وعن منزل اخر وقد عرفت ايضا جواز الخلوة بالرجعية **التاسع** اذا طلقت وهي في مسكن بغير اذنه وسكنت في منزلها فلا اجرة لها قطعا وان كانت قبل الطلاق ساكنة في منزلها وطلقها وبقيت فيه ولم تطالب بسكن مع حضوره وملائته فليس لها المطالبة بالاجرة كما في عدة لان الظاهر منها التطوع بالاجرة فهي كمن قضى دين غيره بغير اذنه وكذا لو استاجرت مسكنا فسكنت فيه لانها انما تستحق السكنى عليه حيث يسكنها الا حيث تخير وقد يشكل بان سكناها من جملة النفقات الواجبة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب قضائها ولا يلزم من سكونها ان تكون قاضية لدينه بغير اذنه والا لم تستحق نفقة اذا امتنع من الانفاق عليها وهي زوجة فانفقت على نفسها فانها حينئذ تكون قاضية لدينه بغير اذنه مع وجوب قضائها اجماعا ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع تتخلف كما اذا صرحت بقصد الرجوع ولعله لكونه هنا من قبيل نفقة الاقارب لا نفقة الزوجة لخروجها عن الزوجية وان الغرض من سكناها تحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم يتحقق فكانت بذلك شبيهة بنفقة الاقارب التي لا تقضى لها بعد فواتها الا انها من البر والصلة لا المعاوضة واضح الفساد واوضح منه فسادا احتمال الفرق بين السكنى والنفقة بان السكنى لكفاية الوقت وقد مضى والمؤنة لا تملك المسكن ولها تملك الانتفاع به وعين تملك وتثبت في الذمة ضرورة اقتضاء ذلك عدم ضمانه للزوجة بل والكسوة بناء على انها امتاع ومثلها تعليل المصنف الاجرة فانه انما يتم مع بذل الزوج السكنى لها الا مع سكونه الذي هو المفروض فالتحقيق ثبوت ذلك لها في ذمته ما لم يكن ناشزا او تصرح بالتبرع او يعلم ذلك من حالها نعم انما تستحق عليه اجرة مسكن بالها لا خصوص اجرة مسكنها وان علت لا خصوص الاجرة التي استاجرت بها اللهم الا ان تكون قد رفعت امرها الى الحاكم بعد امتناعه او تعذره فامرها بالاستيجار عليه فاستاجرت اللائق بها فان عليه الاجرة المسماة بل في عدة لو استاجرت في نحو الفرض فالوجه رجوعها اليه قال لو طلقها غائبا او غاب بعد الطلاق ولم يكن لها مسكن مملوك ولا مستاجر استدان الحاكم عليه قدر اجرة المسكن وله ان ياذن لها في الاستدانة عليه او لو استاجرته من دون اذنه فالوجه رجوعها اليه ان كان هو كما ترى مع فرض ارادته الاجرة المسماة **المسئلة الثالثة** لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى من مال الزوج اذ لا مال له ولو كانت حاملا للاصل وغيره كما تقدم الكلام فيه في كتاب النكاح نعم روي انه ينفق عليها من نصيب الحمل الذي في بطنها قال الصادق عليه السلام في خبر ابي الصباح الكناني المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وقال احدهما في صحيح محمد بن مسلم المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله بناء على رجوع الضمير الى الولد ان لم يجر له ذكر بل عن النهاية والكافي والمقنع والفقيه الفتوى به لكن في الرواية المزبورة بعد باعتبار مخالفتها قواعد المذهب التي منها عدم تملك الحمل قبل سقوطه حيا ومنها عدم وجوب نفقة الاقارب الا في حال مخصوص هو الاعسار وكلام الخصم ودليله مطلق نعم عن الجامع التقييد بذلك ومنها ان به تعريضا بمال الوارث للتلف حيث يسقط الحمل ميتا على انها معارضة بالنصوص الكثيرة كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سئلته عن المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها وحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن الحبلى المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ومن هنا كان الاقرب عدم النفقة لها كما صرح به جماعة بل المشهور بل لم اجد فيه خلافا الا ممن عرفت سواء قلنا ان النفقة للحمل او للحامل لان ذلك انما هو في المطلقة البائن فما عن المختلف من انه ان كانت النفقة للحمل انفق عليها والا فلا كما ترى وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع مع الضعف والمعارضة بما سمعت وعدم القائل بمضمونه بل في كشف اللثام الاجماع على خلافه يحتمل الاستحباب وان الانفاق من الجميع اذا وضعت الولد حيا اخذت النفقة من نصيبه وعلى كل حال فلها ان تبيت حيث شاءت كما سمعت الكلام فيه سابقا **المسئلة الرابعة** لو تزوجت في العدة لم يصح بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى كما تقدم الكلام في كتاب النكاح من غير فرق بين حالي الجهل والعلم وحرمت لم تنقطع عدة الاول قطعا لان مجرد العقد الفاسد لا يقطعها فان عقد ولم يدخل الثاني بها فهي في عدة الاول بلا خلاف ولا اشكال بل ان وطئها الثاني عالما بالتحريم فالحكم كذلك ايضا لما عرفت من انه لا حرمة لماء الزاني سواء حملت منه او لم تحمل وهي حينئذ في عدة الاول ولا عدة عليها للثاني كما تقدم الكلام فيه سابقا ايضا ولو كان جاهلا ولم تحمل اتمت عدة الاول لانها اسبق واستانفت اخرى للثاني على اشهر الروايتين عملا بل عن المشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاصالة عدم التداخل ولصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان قد دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها للاول واستقبلت

بحالها

وان لم ياذن

عدم النفقة للمتوفى عنها زوجها

العدة

كتاب الطلاق

عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وموثق ... لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وموثق محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
سئلته عن الرجل يتزوج المرئة في عدتها قال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر و
ان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت عدتها من الاول وكان خاطبا من الخطاب وخبر علي بن بشير النبال عن ابي عبد الله عليه السلام وفيه وان فعلت ذلك بجهالة
منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد بما بقي من عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة ولما عن طريق ... المرتضى من انه روى
ان امرئة نكحت في العدة ففرق بينهما امير المؤمنين عليه السلام وقال ايما امرئة نكحت في عدتها فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد من الاول ولا عدة
عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما وتاتي ببقية العدة من الاول ثم تاتي عن الثاني بثلثة اقراء مستقبلة وروى مثل ذلك
بعينه عن عمر وان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت وهي في العدة فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ثم قال ايما امرئة نكحت في عدتها
فان لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فانها تعتد عن الاول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطبا من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما واتمت بقية
عدة الاول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له ابدا ولم يظهر خلاف لما نقل فصار اجماعا انتهى بل لم اجد خلافا في ذلك ممن تقدم الا من الاسكافي واما الصدوق
فانه وان قال في المحكي عن موضع من مقنعه اذا نعي الى امرئة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلثة
قروء لكن قال في المحكي عن موضع اخر منه اذا تزوج الرجل امرئة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت انه قد بقي من عدتها ثم قذفها بعد علمه فان كانت
علمت ان الذي عمل محرم عليها وقدمت على ذلك فان عليها حد الزاني ولا ارى على زوجها حين قذفها شيئا وان فعلت بجهالة منها ثم قذفها ضرب قاذفها
الحد وفرق بينهما وتعتد عدتها الاولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة كما اني لم اعرف له دليلا سوى دعوى اصالة البرائة المقطوعة بظاهر اقتضاء تعدد السبب
تعدد المسبب وصحيح زرارة عن الباقر عليه السلام في امرئة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام
في المرئة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة عنهما جميعا ومرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في المرئة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة
منهما جميعا وخبر زرارة عن الباقر عليه السلام في امرئة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة
واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا مؤيدا ذلك بان قاعدة اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب مختصة بما اذا كان المسبب قابلا واما اذا كان معينا ...
لا يقبل الافراد او احدا فلا اقتضاء لاستحالة التعدد بل يكون ذلك دليلا على ان المراد التعريف من اجتماع الاسباب وما نحن فيه من الثاني ضرورة
ظهور جميع ادلة العدة في اتصال العدة بالسبب او ما يقوم مقامه كبلوغ الخبر في الوفاة وهو زمان غير قابل للتعدد فلا محيص عن التداخل خصوصا بعد
ان كان الغرض الاستبراء وقد حصل بالعدة الاولى بل لعل المقام عند التامل الا كشيء متحد تعددت الاوامر به نعم قد يقال ان ظاهر النصوص المزبورة كون التداخل
مع فرض عروض السبب في اثنا مقتضى الاول بمعنى استينافه عدة للجديد تكون هي متممة لما بقي من العدة الاولى وعدة تامة للاخر لا ان المراد عدم تاثير الثاني
اصلا مع فرض عروضه في اثنا عدة الاولى حتى انه يجتزى بما بقي من المطلقة مثلا من عدة الشبهة لو فرض وقوع الطلاق في اثنائها وكانه واضح الفساد على كل حال
فلا دليل للتداخل بما سمعت ومن هنا مال جماعة من متاخري المتاخرين الى قول ابن الجنيد حاملين اخبار التعدد على الندب او على التقية التي يشهد لها مضافا
الى ما سمعت من كونه فتوى عمر خبر زرارة سئلت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الاول ففارقها وفارقها الاخر
كم تعتد للناس قال ثلثة قروء وانما يستبرئ رحمها بثلثة قروء وتحل للناس كلهم قال زرارة وذلك ان ناسا قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة فابى ذلك
ابو جعفر عليه السلام وقال تعتد بثلثة قروء وتحل للرجال ومرسل يونس في امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت ثم قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الاخر فقال ابراهيم النخعي
عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر عليه السلام فقال عليها عدة واحدة الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من الشهرة العظيمة فضلا عن الاجماع المحكي
بل يمكن دعوى تحصيله فلا مكافاة حتى يجمع بينها بذلك ودعوى عدم معقولية التعدد هنا واضحة المنع ضرورة ان العدة انما هي تربص مدة من الزمان
عن التزويج والاتصال بالسبب غير معتبر في مفهومها شرعا ولا لغة نعم ظاهر الادلة فوريتها مع فرض التعدد يكون الفورية فيه على حسب الامكان بالتعاقب
على انه اجتهاد في مقابلة النصوص المعمول بها بين الاصحاب بل قد سمعت دعوى الاجماع على مضمونها فلا تصلح النصوص المزبورة بعد الاعراض عنها لمكافاتها
لها بل المتجه طرحها او حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني ويكون ما فيها من الاعتداد منهما على معنى انه لا عدة عليها للثاني وقد تقدم
جملة من هذا الكلام في هذه المسألة في كتاب النكاح بل وفي فروع الفصل الرابع من هذا الكتاب فلاحظ وتامل لكن هنا نقول ايضا لو حملت هنا وكان
ما يدل على انه للاول ولو بفرض انه طلقها حاملا ثم وطئها المشتبه اعتدت بوضعه للاول قطعا لان الكلام هنا في المطلقة وان كان حكم التزويج في العدة
شاملا لها ولغيرها وللثاني بثلاثة اقراء بعد وضعه لكانت معتدة بها وبالابناء الاشهر وان كان هناك ما يدل على انه للثاني ولو بولادته لاكثر من اقصى
الحمل من وطي الاول لما بينه وبين اقل من وطي الثاني اعتدت بوضعه واكملت عدة الاول بعد الوضع بلا خلاف ولا اشكال كما تقدم الكلام في ذلك
كله سابقا نعم في ذلك هنا انه ان كانت عدة الاول بالاشهر فواضح وان كانت بالاقراء وعرض وطي الثاني في اثناء القرء لم يحتسب بل يكمل بعد الوضع الى ان
يبتدئ النفاس بل ان تاخر عن الولادة ولم يتصل بها سقط اعتباره وما سبق من الطهر واحتسب بعد النفاس وان طال زمانه لانه قد ابتدئت العدة بالاقراء
فلا ترجع الى الاشهر لو فرض مضي ثلثة بعد النفاس طهرا بسبب الرضاعة نعم لو فرض الوضع بعد الولادة سن اليأس وقعت العدة الاولى بالاشهر كما سبق نظيره
وفيه ان المتجه في الاول ايضا الاجتزاء بالاشهر الثلثة لما سمعت من النص والفتوى ان العدة اسبق الامرين الاقراء او الاشهر كما اوضحنا الكلام في ذلك وعرفت
فرقه بين مستقيم القرء وغيره الا في المسترابة التي قدمنا الكلام فيها ايضا بل قد يشكل ايضا ما ذكره من التلفيق المزبور بناء على انه مخالف للقواعد بان الفرض عدم
المنصوص منه واشكل من ذلك ما ذكره فيها ايضا من انه قد يكون احدى العدتين بالاقراء والاخرى بالاشهر كما لو طلقها الاول فعرض عليها ... مثلا ثم

وطئت بالشبهة ولم تحمل فانها تكمل الاولى بالاقراء فلو فرض انقطاع دمها في زمن الثانية بثلثة اشهر اعتبرت بالاشهر ولو فرض بلوغها سن اليأس بعد الحكم عليها
بالاعتداد من الثاني وقبل الفراغ من عدة الاول بان بقي لها منه قرء اكملت عدة الاول بشهر او اعتدت للثاني بثلثة اشهر وان كانت يائسة في جميع وقتها السبق ونحوها
قبل اليأس كما سبق وجوب اكمال الاولى قبله ولا يأتي عندنا اعتداد اليائسة بجميع العدة في زمن اليأس الا هنا ولو اعتبرنا زمن استفراش الثاني لها قاطعا للعدة
الاولى فاستدام فراشه الى ان بلغت سن اليأس ثم فرق بينهما اكملت عدة الاولى بالاشهر ايضا ثم اعتدت للثاني بها ضرورة منافاة ذلك الاصل البرائة ولما دل
على عدم العدة على اليائسة الشامل للفرض وبغير ذلك مما يظهر لك مما قدمناه في مسئلة التلفيق فلاحظ وتامل وتاملها تاما ادى اليه الخبير بقوله ولو اعتبرنا الى اخره بعد
ذكر سابقا انه يفهم من قول المصنف لم ينقطع الى اخره ان زمن زوجية الثاني ظاهرا ووطئه محسوب من عدة الاول ان كانت فراشا للثاني ولا يخفى من اشكال لان الفراش
ينافي الاعتداد المعتبر لبرائة الرحم خصوصا زمن الوطي بالفعل ولو قيل بان مدة كونها فراشا للثاني وهو من حين العقد الى حين العلم بالحال لا يعتبر من عدة الاول
كان وجها ولو فرض كون وطي الشبهة بغير عقد فالمستثنى على هذا الوجه زمن الوطي فيبني على العدة السابقة لما عرفت من ذلك الامر ويظهر كونه فراشا للثاني
مع جهله وان كان العقد فاسدا من تعليل الحاق الولد به بل من ترجيحه على الاول بكونها فراشا بالفعل نعم لو قيل بانها لا تصير فراشا الا بالوطي خاصة وان
وقع عقد الفساد شرعا اتجه ايضا اما نفي فراشها مط كما ذكر في التحرير معللا بعدم قطع العدة مط فغير واضح قلت قد اشتهر على الالسنة ان الفراش لا يجامع
العدة لكن لا دليل على اطلاقه بل هو مناف للمعتدة عن وطي الشبهة اذا كانت ذات بعل الاخر نعم قد يقال انه لما كانت العدة تربصا مؤنة عن الوطي المحرم نافاها
نفس الوطي فيستثنى زمانه خاصة من العدة من غير فرق في ذلك بين كون الشبهة عن عقد وعدمه وربما كان فيما قدمناه سابقا من كون الاصح احتساب العدة
للشبهة من وطئها لا من ارتفاع الشبهة نوع ايماء الى ذلك بل لولا الاستظهار السابق من الاعتداد ما ذكرناه امكن احتسابه والوطي من العدة فضلا عن غيره
لاطلاق الادلة واستصحاب العدة وغيرهما وبذلك يظهر لك انه لا مدخلية لصدق اسم الفراش في المنافاة المزبورة مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج الى ما ذكره
من الكلام فتامل جيدا وتمام ما قدمناه في المباحث السابقة يعلم الوجه فيما ذكره في الشبهات هنا في ذلك خصوصا ما قدمناه في فروع الفصل الرابع فضلا عن مسئلة نفقة
الحامل عن شبهة التي قد ذكر فيها هنا وجوها خمسة وان كان ثلثة منها في غاية الضعف والله العالم وكذا الكلام فيما ذكره المصنف من تتمة المسئلة من انه لو كان ما
يدل على انتفائه اي الحمل عنهما بان ولدته لاكثر من مدة الحمل من وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من وطي الثاني لم يعتبر زمن الحمل به من العدتين لفرض خروجه
عنهما فليس محكوما بكونه من زنا فالمتجه اذا كان الامر كذلك اتمت بعد وضعه عدة الاول واستانفت عدة الاخير كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه
ولو احتمل ان يكون منهما قيل والقائل الشيخ يقرع بينهما للاشكال فيكون لمن يصح عدة ممن يلحق به ولكن فيه اشكال ايضا من كونها فراشا للثاني لمن
بوطي الشبهة فيكون لاحقا به لفعلية الفراش الفعلي على غيره وقد عرفت تمام الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وفيما مضى من كتاب الطلاق **المسئلة الخامسة**
تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة اتصال العدة بسببها ولصدق تربصها المدة المزبورة بعدها
على المراد منه خلوصها عن النكاح المدة المزبورة كصدق مضي ذلك فيندرج حينئذ فيما في طلاق ما دل على ذلك المفهوم في النصوص الاتية في الثانية وكذا
تعتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع عند المشهور بين الاصحاب بل عن الناصريات الاجماع عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة كصحيح ابن مسلم قال لي ابو جعفر ع
اذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل يطلق
امرأته وهو غائب عنها من اي يوم تعتد فقال ان قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت وان لم تحفظ في اي يوم او
في اي شهر فلتعتد من يوم يبلغها الى غير ذلك من النصوص التي لم اجد لها مخالفا عدا ما يحكى عن التقي من اعتبار البلوغ لظاهر الامر بالتربص الذي يجب
للزوج عنه بعد تسليمه بما عرفت ولان الاعتداد عبادة يحتاج الى النية وفيه منع واضح بل الظاهر الحاق غير الطلاق من الفسخ وغيره به في ذلك نعم تعتد
الغائب عنها في الوفاة من حين البلوغ لا من حين الوفاة على المشهور ايضا بل عن الناصريات الاتفاق عليه بل عن السرائر والتحرير نفي الخلاف فيه للنصوص المستفيضة
او المتواترة كصحيح ابن مسلم عن احدهما ع في الرجل يموت وتحته امرأة وهو غائب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته وخبر ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله ع التي يموت عنها
زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها ان قامت لها البينة او لم تقم وصحيح بريد بن معاوية عن ابي جعفر ع انه قال في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى
عنها زوجها تعتد من يوم ياتيها الخبر لانها تحد عليه وصحيح البزنطي عن الرضا ع المروي عن قرب الاسناد سأله صفوان بن يحيى وانا حاضر عن رجل طلق امرأته
وهو غائب فمضت اشهر فقال اذا قامت البينة انه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للازواج قال فالمتوفى عنها زوجها قال هذه ليست
مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر لان عليها ان تحد الى غير ذلك من النصوص التي لا يقاومها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع قلت له امرأة بلغها نعي زوجها
بعد سنة او نحو ذلك فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا
وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت وخبر الحسن بن زياد سألت ابا عبد الله ع عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم
بموته الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتدان والا تعتدان وخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع سئل عن المتوفى عنها زوجها اذا بلغها ذلك
وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها فقال علي ع اذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وقد انقضت عدتها بعد الشذوذ واحتمال وهم
الراوي في المطلقة كما عن الشيخ وموافقتها للمحكي عن جميع العامة واحتمال الاخير الحاضر كما عن ابن الجنيد من القول بمضمونها واضح الضعف وان مال اليه
في المسالك حاملا لها وبين الاولى بالحمل على الندب لكنه كما ترى ضرورة كونها فرع المكافئة على ان الحمل على التقية اولى من الندب واضعف من ذلك ما عن الشيخ
في التهذيبين من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم ويومين او ثلثة والبعيدة فالاولى تعتد من حين الوفاة والثانية من حين البلوغ لصحيح منصور سمعت ابا عبد الله ع
يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غائب قال ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم ياتيها الخبر لانها لا بد ان تحد
له الواضح قصوره عن مقاومة ما عرفت من وجوه فلا يصلح للجمع بين النصوص فلا بد من طرحه او حمله كما في الحدائق على ارادة من كان في حكم الحاضر من كان

كتاب الطلاق

في بلاد نستغرقه جداً بحيث يكون تأخر وصول الخبر اليوم واليومين او ذلك فيقوى حينئذ وان كان بعيد الفرض للغائب فيه نعم ما ذكره من حكم الحمل
عليه حجة فان ظ الاصحاب اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة وان لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع كالحبس او المرض ونحوهما حتى مضى جملة من العدة او تمامها
بل جميعها ولعله لظهور ادلة العدة في الانفصال بسببها خرج منها الغائب للنصوص المزبورة المحمول ما فيها من الاطلاق الشامل له ولغيره على التقييد بالغائب
في غيرها او المساق من مواردها ونحوها وغيرها بل يمكن حمل خبر وهب بن وهب المتقدم على ذلك واحتمال الحاق مثل الفرض بالغائب نحو ما سمعته
في طلاق الغائب وان كان ممكناً خصوصاً بعد احتمال الجري على الغالب في التقييد بالغائب بل والحاضر في عبارات الاصحاب الا اني لم اجد احداً ذكره بل
ظاهرهم خلافه مع انه موافق لما عرفت من انفصال المسبب بسببه فلا حاجة للخروج منها كما اني لم اجد من صرح بمقتضى التعليل المزبور في النصوص من كون ابتداء
اعتداد الامة من حين الوفاة لما عرفت من عدم الاستحداد عليها الا ما في المسالك من التصريح واما المسالك فقد جزم فيها بكونها كالحرة في اعتدادها ببلوغ
الخبر بحمل التعليل المزبور على الحكمة دون العلة ولكن لم يذكر دليلاً على ذلك مع ظهور كثير من النصوص في كونه علة نعم قد يقال ان مقتضاه كون الحداد واجباً
شرطياً لا تعبدياً كي ينتج الاستدلال من الامام بذلك على كون الاعتداد من بلوغ الخبر بخلاف المطلقة التي لا احداد عليها وقد عرفت ضعف القول بذلك
خصوصاً بعد ملاحظة ما دل من الاطلاق بانقضاء العدة بتربص اربعة اشهر وعشر من الاية والرواية فتأمل ولو كانت الامرأة مجنونة او صغيرة ولم يبلغ
الولي موت زوجها حتى كبرت او افاقت فهل يعتد حينئذ لان ذلك الوقت بالنسبة اليها بلوغ او يحسب عدتها من حين الوفاة لقاعدة الانفصال السابقة وظهور
النصوص في غير الفرض وجهان لم اجد لهما تنقيحاً في كلام الاصحاب ولكن ثانيهما لا يخلو من قوة بل لعل العمل عليه كما ان الظاهر اعتداد ام الولد من حين وفاة
سيدها لقاعدة الانفصال المزبورة التي لا يعارضها النصوص المزبورة بعد ان كان مضمونها الزوجة الا بدعوى الالحاق التي لا دليل عليها بل الظاهر كون الحال
كذلك بناء على انها تعتد من وفاة المطلق نعم لا فرق في الزوجة التي تعتد بالبلوغ بين الحرة والامة والدائمة والمتمتع بها للاطلاق والادلة والله العالم ثم لا
يخفى عليك ان ظاهر الاصحاب اعتدادها ببلوغ الخبر ولو كان الذي اخبر غير العدل لكن لا تنكح الا بعد الثبوت شرعاً وفائدة الاجتزاء بتلك العدة لو
بان صدق الخبر بالموت وتجتزي بما مضى بعده من عدتها وصح ولا تحرم عليه وان فرق الحاكم بينهما ظاهراً احتمل ذلك ولكن انما بالاحكام ولم يصرح بذلك غير واحد بل
لم اجد فيه خلافاً ولعله لاطلاق الادلة المزبورة في خبر ابي الصباح السابق ان قامت لها البينة او لم تقم وان كان ان لم يكن اجماعاً امكن المناقشة بارادة البلوغ
الشرعي ولو خبر العدل الذي يصدق من عدم قيام البينة فلا ينافيه خبر ابي الصباح وعلى كل حال فهل يقوم مقام الاخبار الامارة الظنية بل الخبر مقامه
حتى يجتزى به لو صادف ذلك وجهان لم اجد لهما تنقيحاً في كلام الاصحاب كما اني لم اجد تنقيحاً ايضاً لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلاً على جهة الوجوب
كما هو المساق في جملة من الاوامر في النصوص او ان ذلك لها رخصة فائدتها الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادف والامر في النصوص انما هو ادبر النصوص
ذلك لا فرق مقابلة اعتداد المطلقة من حين الطلاق ولا ريب في ان الاحوط لها تجديد الاعتداد اذا لم تكن قد عرفت عليه ببلوغ الخبر المزبور خصوصاً
مع تركها الحداد لعدم ظهورها ثم الظاهر قيام مقام الخبر كل امارة تفصل لارادة الاخبار من ارسال ثيابه ونحوها كذلك لصدق اسم البلوغ بها عرفاً والله
العالم هذا كله في المتوفى عنها زوجها واما المطلقة فقد عرفت اعتدادها من حين الطلاق في الحاضر والغائب نعم لو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت
عند البلوغ بلا خلاف اجده فيه لعموم الحكم السابق واصالة تأخر الحادث اذ المراد وان كان النص والفتوى مطلقين عدم علمها بالوقت على وجه يحتمل
كون الطلاق قد وقع في زمان بلوغها اما اذا حصل لها سبق ذلك وان لم تعلم بالخصوص اعتدت بمقدار ما علمت من المدة ثم اكملته بعد ذلك بما يتمها
لتطابق النص والفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق وان لم تعلم به وفي الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها فلا تعتد باحتسابه ولكن مع ذلك فالاحتياط
لا ينبغي تركه **المسألة السادسة** اذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العدة لبطلان الاولى بالرجعة المقتضية
لمنع الطلاق وعود النكاح السابق بل هو معنى الرجوع في الحقيقة وليست هي سبباً لانشاء نكاح جديد والا لتوقفت على رضاها فيصدق حينئذ على
الطلاق الثاني انه طلاق لامرأة مدخول بها بالنكاح الذي رجع فيه بالطلاق خلافاً للعامة فاوجبوا عليها اكمال العدة الاولى التي بطلت بالفراش الحاصل
بالرجعة وكذا الحال فيما لو خالعها بعد الرجعة او هو كالطلاق بالنسبة الى ذلك وان قال الشيخ هنا الاقوى ان لا عدة ولكن هو كما ترى بعيد خصوصاً اذا اراد اختصاص الخلع
بذلك من الطلاق كما هو ظاهر المتن ضرورة عدم الفرق بينهما لانه كما يصدق على الطلاق انه طلاق لامرأة مدخول بها تجب العدة لها كذلك يصدق انه خلع عن
عقد تعقبه الدخول لما عرفت من ان الرجعة افادت عوده الى النكاح الاول هذا كله في المطلقة رجعياً ثم راجعها في العدة اما لو خالعها ثم قال الامر بعد الدخول
ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول لم تلزمها العدة كما سمعت الكلام في بحث الحمل لان العدة الاولى بطلت بالفراش الجديد والثاني للاعتداد ضرورة كونها
زوجة حينئذ وقد انقطع حكم الطلاق والفرض ان العقد الثاني لم يحصل معه دخول فيندرج فيما دل من الاية والرواية على عدم العدة على المطلقة غير
المدخول بها وقيل والقائل القاضي يلزمها العدة لانها لم تكمل العدة الاولى وظاهره عدم العدة للطلاق الثاني ولكن يجب عليها اكمال العدة الاولى
التي لم تتمها وانقطاعها انما هو بمقدار زمان الفراشية فحرص زواله بالطلاق الثاني وجب عليها اكمال الاولى المستصحب بقاؤها وفيه ان مقتضاه وجوب
ذلك عليها ايضاً لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب لعدة اللهم الا ان يلتزم بحصول الاولى في الثانية حينئذ وعلى كل حال فهو واضح الضعف ضرورة
انقطاع حكم الطلاق من اصله بالعقد الثاني الذي صيرها زوجة بعد ان كانت مطلقة ومن هنا قال المصنف الاول اشبه باصول المذهب وقواعده نعم ربما
قال بعض متأخري المتأخرين بوجوب عدة للطلاق الجديد باعتبار الدخول السابق لصدق طلاق مدخول بها ولو بالعقد السابق الذي لم يتم عدته
وغيرها ان المراد الدخول بالعقد الذي يتبعه الطلاق لا ما يشمل العقد الاول لا اقل من الشك والاصل عدم العدة وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في بحث الحمل
فلاحظ وتأمل **المسألة السابعة** لا خلاف ولا اشكال في ان توطأ الشبهة يسقط معه الحد الذي هو عنوان الزنا وتجب له العدة لا طلاق ...

على وجوبها بالادخال والماء الشامل للفرض كما تقدم الكلام في ذلك غير مرة وفي ان عليه عدة الطلاق نعم في المسالك والحدائق والمحكي عن غيرهما ان الشيخ
وجوب العدة للشبهة ولو من الامرأة خاصة بل ربما لو ادعى ثبت للسلامات ولكن هو امر مناف للاصل ولما دل على عدم حرمة ماء الزاني فلا عدة عليها في
الاعتداد الذي هو ظاهر قوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها كونه من حقوقه ولعله لذا قال في كشف اللثام لا عدة عليها وان لم يكن الولد ولد
زنا كما نص عليه الاصحاب رضوان الله عليهم فان العدة انما هي حق الواطئ فاذا لم يحترم وطؤه لم يكن له حرمة وكيف كان فلو كانت المرأة عالمة بالتحريم وجهل
الواطئ لحق به النسب ووجبت لها العدة وعلى المرأة حد الزانية ولا مهر لها لانها بغي بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك كما انه لو انعكس الامر لحق الولد
بالامرأة وعلى الرجل حد الزاني ولها عليه مهر المثل ولا عدة عليها على الاصح وان كان هو الاحوط ولو كانت الموطوءة العالمة بالتحريم مع جهل الواطئ امة
لحق به الولد قطعا لا انه اشرنا لا بوجه وان كان على اي الواطئ قيمته لو لا حرية وسقط المهر مثل الامة وان كانت هي بغيا وقيل العشر ان كانت بكرا ونصف
العشر ان كانت ثيبا وهو الموقوفي كما قدمنا الكلام في ذلك مفصلا في كتاب النكاح فلاحظ وتامل **المسألة الثامنة** اذا طلقها
بائنا ثم وطئها شبهة قيل والقائل لم نعرفه قبل المصنف تتداخل العدتان بان تستأنف عدة كاملة للاخير منهما وتدخل فيها بقية الاولى لانهما
لواحد والموجب لها حقيقة انما هو الوطء ولذا استانفت عدة كاملة لظهور براءة الرحم لانقضائهما ولا ولو يعود التداخل الصحيح الذي قد سمعت التصريح
بنفي النصوص وهو حسن عند المصنف بل جزم به الفاضل في القواعد حاملا كانت المطلقة او حائلا والمحكي عن الشيخ وابن ادريس فلا
تداخل بل في كشف اللثام نسبته الى اطلاق الاكثر وفي غيره الى المشهور للاصل الذي لا يقطعه ما ذكره من الحكمة والاولوية المزبورة
بعد عدم القول بمضمون النصوص المذكورة كما سمعت وليس الموجب لها في الفرض حقيقة اثر الوطء بل هو والطلاق وكل منهما سبب نعم لو تعدد
الوطء من المشتبه اجتزئ بعدة كاملة للاخير لكون الموجب لها حقيقة هو الوطء فالاقوى حينئذ عدم التداخل سواء كانتا من جنس واحد وهو
الاقراء او الاشهر او جنسين بان كانت احديهما بالحمل والاخرى بالاقراء كما لو طلقها حائلا ثم وطئها بالاقراء او وحملها او بان طلقها حاملا ثم
وطئها قبل ان تضع بل عدم التداخل في الاخير اوضح بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه لعدم اتحاد المكلف به فيرجع ح الى سقوط سببية احد
السببين لانه مع فرض انقضائهما بالوضع اجمع بالوضع الذي كان عدة الاول يكون الثاني لا مقتضى له او الاقل الذي كان مقتضاه الاقراء مثلا
وعلى كل حال فله الرجعة في الطلاق الرجعي الى ان تضع ان كانت عدة الطلاق بالحمل وطرء الوطء بناء على عدم كون الوطء شبهة موجبا
للرجوع فتعتد لو ان كانت عدة الطلاق بالاقراء وحدث الحمل من الوطء ففي المسالك في الاكتفاء بالوضع عنهما نظر من انها في عدة الطلاق وان
وجبت عليها اخرى فالوضع يوجب براءة الرحم من ماء الواطئ والزوج مطلقا ومن ان مقتضى القواعد الماضية حيث ابتدأت عدة الطلاق بالاقراء
ان لا تكمل بغيرها فتكون العدة ح بالاقراء هي الاكثر فتدخل عدة الحمل فيها لا بالعكس هنا ان قلنا ان الحامل لا تحيض او اتفق لها ذلك فيتوقف انقضاؤها
على اكمال الاقراء بعد الوضع كما لو لم نحكم بالتداخل ومثلها لو كان وطء الشبهة عارضا على عدة الحمل وقد بقي للوضع اقل من ثلاثة اشهر لان الاكثر ح
هو عدة الشبهة ولو فرض رؤيتها الدم زمن الحمل امكن الجمع بين العدتين والاكتفاء بالوضع عنهما على تقدير مضي الاقراء حالة الحمل وبالجملة لا بد من مراعاة
اكثر العدتين عند اجتماعهما حيث نحكم بالتداخل قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش نعم قد يقال ان المتجه عدم جواز الرجوع زمن الحمل على القول بعدم التداخل
اذ هو كالمسألة الاتية التي ستعرف القول بجواز الرجوع فيه لو كانت عدة لشخص آخر فضلا عما لو كان عدة له انما الاشكال هنا في مقدار مدة الرجوع له على
القول بالتداخل وظاهرهم مع عدم جواز الحيض الرجوع له في جميع مدة الحمل لانها اجمع محسوبة من بقية الاولى ولا يخلو من نظر وذلك لقيام الاشهر مقامها
ح لما عرفت من ان العدة اسبق الامرين ودعوى وجوب اكمالها بالاقراء حيث امتحت وان طالت واضحة المنع كما نبهنا عليه سابقا كدعوى ان الانقلاب
الى الاشهر انما يكون مع عدم الحمل ومع عدمها لا يجوز الرجوع لتمحض العدة ح للوطء وانقضاء عدة الطلاق ودعوى انقلاب عدة الاولى وان كانت
بالاقراء فتنقل الى الوضع لانه اولى الاحوال كما ترى ان الغرض ان الحمل صار من الوطء الثاني لا الاول الذي قد يستوعبها بالعدة بالاقراء او بالاشهر
ودعوى اولى الاحوال انما تدل على الحامل وقت الطلاق كما هو واضح بل من ذلك يعلم النظر فيما في القواعد وشرحها من انه لو طلقها رجعيا ووطئها بظن انها غيرها
بعد مضي قرء مثلا فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة قبل الوضع لان الحمل لا يتبعض ليحسب بعضه من الاولى والباقي من الثانية فتكون جميع ايامه محسوبة من
بقية الاولى وح جميع الثانية اذ هو كما ترى مناف لما تقدم لما ذكرناه من انقضاء عدتها بالاشهر ح لو فرض سبقها للوضع فيتمحض الزائد للوضع فلا يجوز
الرجوع فيه اذ لا خلاف عندهم في انه لو وطئ المطلقة رجعية بظن انها غير الزوجة وقلنا ان مثله ليس رجوعا وجب استيناف العدة فان وقع الوطء
بالقرء الاول والثاني او الثالث فالباقي من العدة الاولى يحسب للعدتين وتكمل الثانية وللزوج ان يراجع في بقية الاولى دون ما يختص بالثانية وكيف كان
فقد عرفت ان الاصح عندنا عدم التداخل بل لكل وطء عدة مستقلة كالتخصيص لتعدد السببين بل الاقوى ذلك ايضا لو فسخت المطلقة رجعية واتمت العدة
بناء على ان لها ذلك لانها كالزوجة فلا بد من عدة مستانفة للفسخ بعد انقضاء عدة الطلاق ولا يكتفى من الاولى باستيناف عدة للفسخ فضلا عن الاكتفاء عن الثانية
باكمال الاولى وان قال في القواعد ولو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكمال اشكال ففي كشف اللثام في شرحها في الاكتفاء بالاكمال او الاستيناف
اشكال من ان الفسخ انما افاد البينونة وزيادة قوة في الطلاق من غير رجوع الى الزوجية او حصول وطء محترم وهو خيرة المبسوط ومن ان الطلاق والفسخ
سببان للعدة والاصل عدم التداخل ولما كانت العدتان حقين لمكلف واحد وابطل الفسخ حكم الطلاق ولذا لا يثبت معه الرجعة استانفت عدة الفسخ
والجميع كما ترى والفسخ غير مبطل للطلاق وانما هو مانع من جواز الرجوع بها الفسخ للنكاح ح بسبب آخر غير ذلك جيدا **المسألة التاسعة** اذا نكحت في العدة

في حكم ما لو طلقها بائنا ثم وطئت شبهة

في حكم ما لو حملت في العدة الرجعية لشبهة

الرجعية

كتاب الطلاق

الرجعية لمشتبه وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني قطعا دون الاول لان الحمل له دونه واكملت عدة الاول بعد الوضع باشهر او اقراء لما عرفت من
عدم التداخل وكان للاول الرجوع في تلك العدة التي هي له دون زمان الحمل الذي هو عدة المشتبه خلافا للمحكي عن ط
من جواز الرجوع له في زمن الحمل بل لا يبعد ان له الرجعة في زمن الحمل لان الرجعة تثبت
بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة وهذا ما لم تضع وتكمل عدة الاول [illegible]
لم تنقض فتثبت الرجعة عليها ما دامت حاملا وبعد ان تضع مدة
النفاس والى ان تنقضي عدتها بالاقراء بل قال لو طلقها الرجعية
لعليها ان في زمن الحمل تثبت له الرجعة عليها ايام النفاس
ان كانت هي لم تشرع في عدتها لان عدة الاول قد
انقضت وهي المانع له من الرجوع وان لم تكن معتدة
منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة وقد
تقدم الكلام في هذه المسائل وغيرها
فلا يخطر نا مثل الان ما هو في المقام وغيره عدم اجزائه عن عدة الطلاق بالاقراء لو اتفق حصولها في زمن الحمل بناء على مجامعته له فضلا عن الاشهر لو فرض اعتدادها بها او لعله
لظهور نصوص عدم التداخل المتقدمة
في ذلك مؤيدا بان ترفع الجميع
الى انقضاء مدة فلا يكون لا
تداخلا وليس هو
[illegible]
المتقابلين الخارجين عن موضوع التداخل والحمد لله الذي وفق لاتمام كتاب الطلاق واسئله ان يشفع اوائل مننه باواخرها فيوفق لما بقي من اتمام الكتب التي منها

كتاب الخلع والمباراة

كتاب الخلع والمباراة بضم الخاء من الخلع بفتحها لغة هو بمعنى النزع لغة وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها له خاصة دون الزوج فكأنه لأن كل منهما لباس للآخر كما قال سبحانه هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فلعله بالخلع نزع منه لباسها ولعلها التي بينهما تكون بذلك منه وبعد إبانتها نفسها وكراهتها له والمباراة بالهمز وبقلبه ألفا المفارقة فتقول بارأ الرجل شريكه إذا فارقه وشرعا ازالة قيد النكاح بفدية منهما مع كراهة من الجانبين وكيف كان فشرعية الخلع ثابتة كتابا وسنة وإجماعا من المسلمين قال الله تعالى فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وأما السنة من طرق الخاصة فمتواترة وستسمع طرفا منها في أثناء المباحث بل لعلها من طرق العامة أيضا كذلك منها ما روي عن ابن عباس أنها جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وهي بنت عبد الله بن أبي وكان يحبها وتبغضه فقالت يا رسول الله لا أنا ولا ثابت ولا يجمع رأسي ورأسه شيء والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر بعد الإسلام ما أصفه بغضا إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجها فنزلت الآية وكان قد أصدقها حديقة فقال ثابت يا رسول الله ترد الحديقة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما تقولين فقالت نعم وأزيده فقال لا حديقة فقط فاختلعت منه وربما يستفاد من هذا وغيره عدم المرجوحية الشرعية فيه بل بما حكي عن الشيخ وأبي الصلاح وابن البراج وابن زهرة من وجوب الخلع عند تحقق موضوعه قال الشيخ في النهاية إنما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها إني لا أطيع لك أمرا ولا أقيم لك حدا ولا أغتسل لك من جنابة ولأوطئن فراشك من تكرهه إن لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها واحتج له بأن النهي عن المنكر واجب وإنما يتم بهذا الخلع فيجب وأجيب بمنع المقدمة الثانية وربما حمل كلام الشيخ على شدة الاستحباب بل في الحدائق نحمل الوجوب في كلامه على الثبوت بمعنى أنه لا يشرع ولا يثبت إلا بعد هذه الأقوال نحو ما تضمنته النصوص من أنه لا يحل له خلعها حتى تقول له ذلك فليس في شيء منها أمر بذلك وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه ومنافاته لأصول المذهب وقواعده وكيف كان فالنظر في الصيغة والفدية والشرائط والأحكام

القول في صيغة الخلع

أما الصيغة فاللفظ الصريح فيه أن يقول خلعتك على كذا أو فلانة مختلعة على كذا بلا خلاف أجده في المقام وإن توقفوا في الجملة الاسمية في العقود بل قد عرفت الحال فيه في أنت طالق في الطلاق وإن كان التحقيق عندنا ما سمعته غير مرة من عدم الاقتصار على لفظ مخصوص مادة أو كيفية بل كل ما دل على إنشاء الخلع من لفظ صريح في نفسه أو بالقرينة كما أشبعنا الكلام فيه في مقامات متعددة ولعل وفاقهم على الجملة الاسمية هنا لما ذكرناه إذ لا دليل على الخصوص عليها في المقام الذي هو كغيره بالنسبة إلى ذلك بل وما تسمعه من جميل من الاكتفاء بقول نعم بعد سؤال الرجل له بل وغيره لما تسمعه في محله إن شاء الله في التكرار وإن كان الأحوط الاقتصار على تركه فيقتصر على خصوص ما ذكره الأصحاب من الصيغ الخاصة في كل باب وعلى كل حال فهل يقع الافتراق بمجرده من دون اتباع بطلاق فيه روايتان أصحهما عندنا نعم قال الباقر عليه السلام في خبر زرارة لا يكون الخلع حتى تقول لا أطيع لك أمرا ولا أبر لك قسما ولا أقيم لك حدا فخذ مني وطلقني فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير ولا يكون ذلك إلا عند سلطان فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمي طلاقا وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير أن يسمي طلاقا وفي صحيح سليمان بن خالد قلت أرأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز قال ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها وفي صحيح ابن بزيع سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت إنه قد روي أنه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك إذا خلعا فقلت تبين منه فقال نعم وصحيحه الآخر عنه عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق قال فليس ذلك إذا خلعا فقلت تبين منه قال نعم وقال الصادق عليه السلام المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك فقال لا يحل له أن يأخذ منها شيئا حتى تقول والله لا أبر لك قسما ولا أطيع لك أمرا ولآذنن في بيتك بغير إذنك ولأوطئن فراشك غيرك فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب إلى غير ذلك من النصوص والفتاوى مضافا إلى ما دل على حصول البينونة بالخلع الصادق على المجرد عن الطلاق قطعا إذ الفرض القائل باتباع الطلاق لا يجعله داخلا في مفهومه وإنما هو من شرائط البينونة أو جزء سببها الذي هو الخلع المتبع بالطلاق بل ربما استظهر من صحيح ابن بزيع بناء على نسخة النصب بل في نسخة الرفع مع إضمار ضمير الشأن أيضا أن المعتبر عدم اتباع الطلاق في مفهومه ومن هنا جعل فيه أنه خلع فعلا وجعل إذا شرطا أولى على عدم ذلك ليس شرطا إذا خلع بطلاق ما إذا بارى وإن كان فيه ما فيه بأن المراد عدم اتباع الطلاق في الخلع بناء على كون ذلك خلعا لما ستعرف من أن الخلع طلاق لأن المراد عدم وجوب اتباع الخلع باتباع الطلاق بل أيضا كون الطلاق فسخ الخلع وربما كان ذلك تعريضا بمن عمل بالرواية المزبورة من العامة بل لعل قوله عليه السلام لو كان الأمر إلينا إلى آخره إشارة إلى ذلك أو إلى عدم مشروعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق منه وعلى كل حال فلا محيص عن العمل بالنصوص المزبورة بعدما عرفت خصوصا بعد انجبارها بالشهرة العظيمة بل يظهر من المحكي عن المرتضى الإجماع عليه قال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق وتبعه ابن زهرة وادعى عليه الإجماع أو ظاهرهما الإجماع عليه قال الشيخ هو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين وأما الباقون من فقهاء أصحابنا المتقدمين فلست أعرف لهم فتيا في العمل به وعلى كل حال فلا دليل له إلا الأصل المقطوع والإجماع الممنوع والاحتياط الذي لا يجب مراعاته وخبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال قال علي عليه السلام المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة الضعيف سندا القاصر دلالة لاحتمال كون المراد منه جواز أن تطلقها مرة أخرى ما دامت في العدة وذلك بأن ترجع في البذل فليراجعها الزوج ثم يطلقها بل لعله أولى من حمله على إرادة اتباع الخلع الطلاق ما دامت في العدة الذي لا يقول به الخصم إذ هو يعتبر اتباع صيغته بصيغته لا أنه يطلقها في العدة وأعجب من ذلك حمل تلك النصوص الكثيرة على التقية لمكان معارضة الخبر المزبور ومستندا في ذلك بقول الصادق عليه السلام لزرارة ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه إذ لا يخفى عليك أن ذلك مع معارضته بما لا يشبه قول الناس وليس إلا الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله وأعرض عن ذلك استدلال ابن سماعة وغيره بأنه قد تقرر عدم وقوع الطلاق بشرط والخلع من شرطه أن يقول الرجل إن رجعت في بذلك فأنا أملك ببضعك فينبغي أن لا يعتد به فرقة إذ هو كما ترى ممنوع أولا ويفرق ثانيا بأن ذلك من أحكامه لا من شرائطه وعلى تقديره فليس هو شرطا في الخلع على وجه ينافي التنجيز وإنما هو شرائط

شاخ ل

بكرخ ل

كتاب الخلع

اما خبر كما ستسمعه في المباراة بناء على اشتراط قول ذلك فيها ومن ذلك يعلم ضعف ما في خبر ابن سماعة ان جميلا كان افقه منه فانه قد روى جعفر اخوه ان جميلا شهد بعض اصحابنا وقد اراد ان يطلق ابنته من بعض اصحابنا فقال جميل للرجل ما تقول رضيت بهذا الذي اخذت وتركتها فقال نعم فقال لهم جميل قوموا فقالوا يا ابا علي ليس تريد يتبعها بالطلاق فقال لا وكيف كان ففي المسالك وكشف اللثام لا يقع عندنا بفاديتك مجردا عن لفظ الطلاق ولا فاسختك ولا ابنتك ولا بتتك ونحوها لانها كنايات فلا يقع بها كالطلاق لاصالة بقاء الزوجية خلافا للعامة فاوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية وبعضهم جعل اللفظين الاولين صريحين فيه لورود الاول في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولان الثانية اشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع بناء على انه فسخ وعلى تقدير كونه طلاقا فهو كناية قطعا ويضعف الاول بان مجرد وروده في القرآن اعم من كونه صريحا ولانه لم يتكرر ولا شاع في لسان اهل الشرع فلا يلحق بالصريح ومثله ورود الامساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق فانها الفاظ خفية لا تظهر في تلك المعاني الا بانضمام القرائن فلذا كان هذا الكلام منا لما ذكره في غير مقام من كتابه حتى في المقام من عدم اعتبار الفاظ خاصة وعدم كونها بلفظ الماضي وقياس المقام على الطلاق الوارد فيه لفظ الحصر المراد منه التعريض بما عند العامة من الكنايات وغيره مع حرمته عندنا مع الفارق كما عرفت في نظائره القرائن مع افادة اصل المعنى الذي هو انشاء معنى الخلع غير قادح كما هو واضح لمن احاط خبرا بما قدمنا هنا وهناك اللهم الا ان يكون اجماعا هنا بالخصوص وكذا لا يقع بالتقايل له وقد عرفت عدم مشروعيته في النكاح لكن قام الطلاق والخلع مقامه فيه نعم لو قال الزوج بعد بذل المرأة اقلتك على ما بذلت مريدا به معنى الخلع ولو مجازا بقرينة امكن صحته فيه للبحث السابق وكيف كان فينعقد بلا اشكال بلفظ الخلع هل يكون فسخا او طلاقا قال المرتضى وتبعه المشهور هو طلاق بل ظاهر ناصريات المرتضى او صريحها الاجماع عليه بعد ان حكي عن بعض المخالفين انه فسخ ومع ذلك هو المروي في المعتبرة المستفيضة التي مر عليك شطر منها وفي بعضها خلعها طلاقها وفي اخر وكانت عنده تطليقة وفي ثالث وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها وفي رابع الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك وقال الشيخ الاولى ان يقال انه فسخ لانه ليس بلفظ الطلاق وهو لا يقع عندنا بالكناية ولانه لو كان طلاقا فلو كان رابعا في قوله تعالى فلا جناح عليهما الا انه قبله الطلاق مرتان الى اخره وبعده فان طلقها فلا تحل له فلو كان تطليقة بعدهما ولانها خلت من صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كسائر الفسوخ وهو من الشيخ كما ترى مع انه في التهذيب حمل ما عرفت من ان مذهبه الاتباع بالطلاق ورده غير واحد بالنصوص المزبورة وعلى كل حال فقد رجعوا على ذلك ان من قال هو فسخ لم يعتد به في عدد الطلقات بخلاف القائل بكونه طلاقا فانه كان هذا البحث ساقطا عندنا لتظافر النصوص بكونه طلاقا بل لعله اجماع كذلك بل لو قلنا انه فسخ امكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه للنصوص المزبورة بالنسبة الى ذلك وغيره ومن هنا لم نعرف القائل بذلك من اصحابنا نعم مع قطع النظر عن النصوص المزبورة يتجه ما ذكره الشيخ من اسباب الفراق مخصوصة بعدد ان في زواله كتابا غير كتاب الطلاق الذي قد عرفت بانه الفراق بقول انت طالق ومن هنا يظهر لك الحال على التقديرين بحيث يسقط القول الاخر كما ان ما في المسالك من ان هذا الخلاف متفرع على الخلاف السابق فاما ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فالمعتبر في رفع النكاح هو الطلاق واضافة الخلع اليه قليلة الفائدة لان تملك المال يحصل بالطلاق في مقابلة العوض بل يمينه مع سؤال المرأة لا يخلو من اجمال ضرورة امكان دعوى القائل ان الخلع هو المملك لكن بشرط الطلاق كما انه يمكن جعل المجموع سببا بل يمكن القول بتوقف الفراق خاصة على الطلاق الذي لا ينافي ما هو للتمليكات المحتاج الى انشاء من الطرفين ولعل هذا الاحتمال كاف في نشاء هذا القول وكيف كان فيقع الطلاق مع الفدية بائنا وان تجرد عن لفظ الخلع وذلك من المحصل من النص والفتوى بل في المسالك الذي هو في شبهه الطلاق كون الخلع نوعا خاصا من الطلاق الذي لا ينافيه التعريف المزبور المحمول على ارادة الطلاق المقابل للخلع والمباراة لا المعنى الاعم الشامل لهما وان اختص بلفظ خلعت عن باقي افراد الطلاق الا انه لا ينافي وقوعه بصيغة الطلاق بعد ان كان فردا خاصا منه حتى لو قلنا بعدم جواز عقد البيع بغير السلم بلفظ اسلمت وكذا لو سلفت صح عقده بصيغة البيع بل الظاهر عدم احتياجه الى قصد السلمية بعد ان يكون الموضوع موضوعها العكس لكونه ماهية اخرى حينئذ يحتاج الى قصدها بل يكفي في كونه سلما قصد البيعية وكون الموضوع موضوع السلم قصده او لم يقصده بخلاف الماهيات المختلفة فانه مع اتحاد المورد فيهما لا بد في ترتب كل واحد منهما بالخصوص من قصد الخصوصية ولا يكفي قصد المعنى المشترك بينهما ففي المقام اذا اوقع الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خلعا قصده او لم يقصده بعد ان كان الخلع منه فيكفي في تحققه قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع وان لم يقصد الخلع كما يكفي في كون البيع سلما قصد البيع فيما هو موضوع السلم وان لم يقصد السلمية ومن هنا كانت جميع شرائط الطلاق شرائط الخلع لا العكس كالسلم بالنسبة الى البيع كما انه بذلك يظهر انه لا وجه لدعوى اعمية الطلاق بالعوض من الخلع فيشترط الكراهة في الثاني دون الاول كما وقع من ثاني الشهيدين في المقام وغيره ضرورة عدم الدليل بل ظاهر الادلة خلافه فهنا منها المعتبرة المستفيضة الدالة على عدم حلية اخذ شيء من المرأة مع عدم الكراهة واطلاق ادلة الطلاق لا يقتضي مشروعيته مع العوض وان لم تكن كراهة خصوصا بعد عدم قابلية الطلاق للتمليك المنافي لاصالة بقاء المال على ملك مالكه ولذا لم يقبل شرطية تمليك شيء من الاشياء الا من طرف المطلق ولا المطلقة وهو واضح وسيأتي لذلك زيادة تحقيق لذلك ان كان مما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام جملة من الاساطين فضلا عن غيرهم وح فيمكن ارادة المصنف مما ذكرنا بل لعله يتم هو وما ذكره غيره ممن صحح وقوع الخلع بصيغة الطلاق في باب كشف اللثام عن المبسوط نفي الخلاف فيه لان المراد وقوعه بصيغة الطلاق مقصودا بها الخلع على معنى انها فيه اخرى له ضرورة ان ذلك يتم لو جعلناه ماهية غير ماهية الطلاق والفرض انه من نصا وفتوى حتى عدوه في اقسام الطلاق لبيان سابقا ويأتي لك بظهر لك ما في قول المصنف

فرع الاول لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين اي القول بان الخلع فسخ والقول بانه طلاق اما الاول فواضح ضرورة انه غير ما طلبت واما الثاني ففي المسالك لانه وان جعلناه طلاقا لكن طلاق مختلف فيه وما طلبت لا اختلاف فيه فيظهر انه خلاف مطلوبها على القولين وفيه ان الخلاف فيه لا ينافي كونه محصلا للمطلوب بعد تنقيح الحال فيه وعدم ما هو الا دلالة قول والسها وغيرها وليس معنى طلقني بعوض اي خالعني بصيغة انت طالق بكذا بالمال اذ حصول الطلاق بالعوض الذي لا فرد له الا الخلع على الاصح فهو عين ما طلبت اللهم الا ان يكون انشاء الصيغة المخصوصة لكنها واضح المنع فان احدا لا يتخيل من قول بع لي هذا الكتاب مثلا ارادة نقله بيعا بصيغة بعت بحيث لو باعه بغيرها كان غير بيع كما فيه والفرض انه بيع كما هو واضح بادنى التفات وقد اخذنا هنا المقامات التي اشرنا سابقا الى عدم تنقيح الحال فيها عندهم والا فلا اشكال في حصول ما سئلته بالخلع بناء على انه طلاق بعوض ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا لانه ح مباين للطلاق ويلزم على القول بانه طلاق وانه يفتقر الى

في انه هل الخلع فسخ او طلاق

في ان الطلاق ...

في حكم ما لو طلبت منه طلاقا بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق

ولو طلبت منه خلعاً بعوض فطلق به

ولو ابتدأ فقال للكارهة انت طالق بالف

الطلاق وذلك لكون الطلاق الذي وقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعاً منطبقاً على سؤالها او مع زيادة ولا يخفى عليك ان ذلك بعينه جار في الاول بعد ما ذكرنا
الثاني لو ابتدأ فقال للكارهة انت طالق بالف او وعليك الف لم يصح خلعاً مع عدم قبولها نعم صح الطلاق رجعياً في قوله ستعرف تحقيقه ولم يلزمها الالف ولو تبرعت
بعد ذلك بضمانها اي الالتزام بها لم ينفع في صحته خلعاً لانه كضمان ما لم يجب في عدم الالتزام به لنظائره النص والفتوى بل ان موضوع الخلع تقدم فدائها والحق به مقارنة
للطلاق بالعوض وعلى كل حال فالتزامها به بعد ذلك خارج عن موضوع الخلع ولا يبقى موقوفاً الى زمن رضاها او ردها وهو معلوم البطلان لان الفضولية لا تجري
فيه ولو دفعتها اليه بعد مضي زمان القبول صح كانت هبة مستأنفة والا كان دفعاً فاسداً ووجب رد المال اليها اذ كانت قد دفعتها فدية ولا تصير المطلقة بدفعها
بائنة ح لخروجها عن كونها فدية بها يصير الطلاق بائناً وبالجملة ظاهر الاصحاب انه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقق ذلك باحد امرين
تقدم سؤالها ذلك على وجه الانشاء له بان تقول مثلاً بذلت لك كذا على ان تخلعني مثلاً فيقول خلعتك على ذلك مثلاً او انت طالق بذلك ومجرداً ناوياً العوض والثاني
ابتداؤه به مصرحاً بذكر العوض فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة وبدون ذلك يقع الخلع باطلاً لا اجد فيه خلافاً بينهم نعم اطنب في الحدائق مدعياً عدم ظهور
النصوص في اعتبار الترتيب المزبور والذي هو كترتيب المعاوضة بل يكفي تقدم فدائها ثم طلاقها عليه مع فرض استمرار عزمها على البذل والذي عزم اعمال النصوص في ترتيب سائر
المعاوضات لكن من المعلوم ان الاصل عدم الصحة لا ريب في الشك في حصول الخلع بالفرض الذي ذكره ولا الطلاق معتد به صالحاً للخروج به عن الشك المزبور خصوصاً بعد ظهور
اتفاق الاصحاب عليه واطلاق لفظ الشراء والصلح على الحال المزبور في النصوص فعن امير المؤمنين عليه السلام لكل مطلقة متعة الا المختلعة فانها اشترت نفسها وخبر ابي العباس عن الصادق عليه السلام
المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك بل ظاهر النصوص في اعتبار انشاء التراضي بينهما بذلك ولا ريب في انه متى اعتبر الانشاء من الطرفين كان لهما حكم
سائر المعاوضات فالفداء في المقام اما معاوضة مستقلة او قسم من اقسام الصلح فلا بد من الترتيب بينهما على الوجه المزبور بل الاولى اعتبار الالفاظ الدالة على ذلك بينهما
وان كان يقوى الاكتفاء بالفعل منها بقصد الانشاء كما لو دفعت فدية فخلعها على ذلك وان كان الاحوط خلافه كما انه يكتفى فيه بايقاع ما انشاء الفداء من الخلع والطلاق وان
لم يذكر العقد لفظاً نعم ستعرف ان التحقيق عدم كون المقام من المعاوضات الحقيقية وان ثبت له بعض احكامها الاجماع ان تم او غيره هذا وظاهر المصنف عدم الفرق بين
الصيغتين في الصحة مع حصول القبول منها الجاري على نحو المعاوضة والبطلان مع عدمه ولعله لظهور ارادة انشاء العوضية فيهما عرفاً فلم يكن مانع من الصحة الا تخلف ترتيب المعاوضة
ورفو ديها لكن اطنب في المسالك في دعوى الفرق بينهما بان الثانية صيغة اخبار لا صيغة التزام مع عدم سبق البذل من المرأة بل هي جملة معطوفة على الطلاق فلا تأثير لها ولغو
في نفسها كما لو قال انت طالق وعليك حج حتى لو قبلت لان قبولها ح رضوها فعل والفرض عدم وقوع ما يقتضي المعاوضة منه بخلاف ما لو قالت طلقني ولك علي الف
فاجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتملك بها والزوج يتبرع بالطلاق فاذا لم يات بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما يتبرع به وكفاه نيته حتى لو اطلق وقال انت
طالق عقيب سؤالها بالعوض كفى ذلك في لزومها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانبين ووظيفة الالتزام بها ووقوع التزامه له الى ان قال وبذلك ظهر الفرق بين اللفظين
اللذين جعلهما المصنف في جعلهما غير ملزمين للمال فان عدم لزومه في الاولى مشروط بعدم لحوق القبول منها اذ الغرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية فانها لا توجب التزام
المال سواء ابتدأ أم لا لعدم دلالتها على المعاوضة وضعاً وان قصدها ولا بد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات ثم اطنب بما يؤكد ذلك الى ان قال ويتفرع
على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها متصلاً في الثانية العوضية واردت بقولي وعليك الف ما يعنيه القائل بقوله طلقتك على الف فانه لا يصدق لان ذلك خلاف مدلول
اللفظ فلا يكفي قصده في لزوم العوض ولو وافقته المرأة توجهما من ان اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر فيه توافقهما على قصده ومن ان الحق عليهما ومن الجائز ان يريد عليك
الف عوضاً عنه نحو ذلك والاجود الاول الى آخر ما ذكره وقد اشتمل على غرائب منها ان حكى من الشيخ الموافقة على بعض ذلك ومنها دعوى ظهور الصيغة في الاخبار ومنها عدم الاعتبار
بها حتى مع قصد انشاء العوضية بها بل جعل الاجود ذلك وان وافقته المرأة مع انه يكتفى في العقود باي لفظ ولو مجازاً بل اكتفى في المقام بالنية على ما سمعت نعم يعتبر
الموافقة والفرض ان الحق منحصر فيهما كما ان خطاب المعاوضة كذلك لا ينفي احتمال عدم الاجتزاء بذلك وبالجملة فما ادري ما الذي دعاه الى هذا الاطناب مع خروجه عن السداد
ولعله حفوظاً على مذهبه في غير المقام فضلاً عما ظن من النصوص توسعة الامر فيه ولو قال انت طالق على ان عليك الفاً صح مع سؤالها ذلك وتأخر قبولها بحيث لم
يخرج عن قبول المعاوضة ودعوى انها صيغة شرط في الطلاق فيكون قد علق طلاقها على شرط وهو ان يكون عليها الف لا على وجه المعاوضة كما ترى خلاف المنساق
عرفاً منها واوضح من ذلك فساداً دعوى البطلان في جميع صور تأخر القبول من المرأة لان فيه شائبة التعليق باعتبار ترتب الطلاق على قبول بذل المال كما في الشرط بخلاف ما
لو تقدم بذلها فان الواقع ح يصير معاوضة محضة شبه الجعالة لانها تبذل المال في مقابلة ما يقع من الطلاق فاذا اتى به وقع موقعه وحصل غرضها كالجعالة التي تبذل في مقابلة
ما يستقبل من العمل وفيه ما قد عرفت سابقاً من ان التعليق المنافي المقتضي لمقارنة المسبب لسببه والشائبة المزبورة هي مقتضى المعاوضة فان من ابتدأ البيع وقال بعتك هذا
معناه انك ان اعطيتني العوض ملكتك المعوض ولكن ليس بتعليق وانما هو تعليل للقصد بالمعاوضة ومثله غير قادح قطعاً وكيف كان فالبحث في صحة الطلاق في جميع الصيغ
المقصود بها المعاوضة وعدمه متحد فقد صرح جماعة بصحة الطلاق مع فرض فساد العوضية بعدم القبول او غيره وكونه رجعياً ان صادف موضوعه والا كان بائناً لكن
اشكل غير واحد بان المقصود المقيد لا ينتفي مطلقه بانتفاء قيده فدعوى صحة مطلق الطلاق الذي لم يقصد منافية لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد و
دعوى انحلال المقام الى قصد انشائين احدهما انشاء الطلاقية والثاني انشاء العوضية وفساد احدهما لا يقتضي فساد الاخر وذلك لعدم اعتبار العوضية في الطلاق
لا اقل من ان يكون العوض هنا كالنكاح الذي قد عرفت عدم بطلانه بفساد المهر فيه فهي مما فانها الوجه الذي لم يفرق بين تقييد المقام وتقييد غيره وعدم اعتبار
العوض فيه لا ينافي كون القصد المقيد الذي هو قصد واحد عرفاً والقياس على النكاح لا يوافق مذهبنا ومن هنا مال جماعة الى عدم الصحة نعم قد يقال انه لا عوضية
حقيقة في المقام ولذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق بل يكون رجعياً نصاً وفتوى بل نستشم عدم الخلاف بينهم في عدم فساد الطلاق لو كان البذل مما لا يملكه
المسلم او مغصوباً او غير ذلك مما يقتضي عدم صحة بذله وليس ذلك الا لعدم المعاوضة المصطلحة التي من المعلوم انتفاء موضوعها بانتفاء عوضها وانما هي
معاوضة بالمعنى الاعم اي ان البذل منها باعث على ايجاد الطلاق الذي هو من قسم الايقاع الذي لا يملك عوضاً ولا اشتراطاً فهو خارج على معنى الاصالة ولم ينقلب

كتاب الخلع

طلاق الخلع الى قسم العقود حتى يكون قولها طالق مثلاً بكذا ايجاباً وقولها قبلت قبولاً ولكن الشارع ذكر في هذا القسم من الايقاع صحة البذل الباعث على ايقاعه
واعتبر فيه المقارنة له وارتفاع البينونة بارتفاعه فهي حينئذ احكام توهم من توهم منها اجراء حكم المعاوضة عليها وغفل عما سمعت من الصحة نصاً وفتوى مع الرجوع
بالبذل وغيره مما عرفت وبذلك يتجه ما ذكره المصنف وغيره من الاساطين في المقام وفي غيره مما تسمع بل في **الفرع الثالث** الذي هو اذا قالت طلقني بالف كان الجواب على الفور
الذي تقتضيه المعاوضة لما عرفت فان تأخر على وجه ينافي ذلك لم يستحق عوضاً وكان الطلاق رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه والا كان بائناً من الغريب ما في المسالك من الميل
الى البطلان والا لكن قال في المقام وظاهر كلام المصنف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل وهو متجه بغير اشكال على تقدير كون الطلاق رجعياً كما اطلقه اما لو كان بائناً
كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من اشكال لعدم القصد اليه
نعم يتجه كلامه على اطلاقه على تقدير ان يقول طلقتك فيتراخى ثم يقول انت طالق ولا يذكر العوض فانه طلاق مجرد عن العوض فلا اشكال في نفوذه كما انه مع
تصريحه بالعوض وجهله بالحال يتعذر الرجعة فهو محل الاشكال وما وقفت هنا لاحد المعتمد على شيء يعتمد به اذ هو كما ترى ضرورة عدم الفرق في القصد بين
كون الطلاق رجعياً وغيره ولعل عدم ذكر احد من المعتبرين له لوضوح الحال فيه بعد تنقيح اصل المسئلة من غير فرق بين الرجعي وغيره كما هو واضح والله العالم ولا فرق
في بذل المرئية بين طلقني بكذا وبين على كذا او على ان علي كذا او على ان اعطيك كذا بل في المسالك في معناها ان طلقتني او اذا طلقتني او متى طلقتني فلك كذا بخلاف قول
الرجل مهما اعطيتني كذا او ان اعطيتني كذا او غير ذلك من ادوات الشرط فانه لا يقع وان كان قد يناقش بعد الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق للانشاء وعدمه ولا ريب
في ان الاحوط عدمه فيها ان لم يكن الاقوى كما ان الاحوط ذكر العوض بصيغة الطلاق او الخلع مع تقدم بذلها وان كان الاقوى الاكتفاء ببينة **النظر الثاني** في الفدية
التي هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً او جوازاً لكونه افتداء والافتداء انما يتحقق اذا كانت في قيد النكاح ولما عرفت من انه طلاق فيعتبر في محله ما يعتبر فيه ومن
هنا لا يقع الخلع عندنا في البائن بل في القواعد ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الاسلام وان عادت في العدة وفي كشف اللثام خلافاً للعامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها
كالزوجة وبالمرتدة موقوفاً قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقتضي احتماله في الاخيرة عندنا وكيف كان فقد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافاً منهم ان كلما صح ان يكون
مهراً صح ان يكون فداء في الخلع ومقتضاه ان كلما لا يصح ان يكون مهراً لا يصلح ان يكون فداء حتى تم كونه ضابطاً لكن لا اجد ذلك في شيء من النصوص نعم في بعضها حل له
ان يأخذ منها ما وجد وفي اخر يحل له ان يخلعها بما تراضيا عليه من قليل او كثير وفي ثالث حل له ان يأخذ من مالها ما قدر عليه وفي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام المباراة يؤخذ منها دون
المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي بالكلام وتكلم
بما لا يحل لها الى غير ذلك مضافاً الى عموم الاية ولعلهم اخذوا الضابط المزبور من نصوص المهر فانه ملحوظ ولو بعنوان جواز الزيادة عليه وللمشاركة العدة في عدم اعتبارها
في مفهوم الطلاق لعدم اعتبارها في مفهوم النكاح ولانه لا يعتبر فيه زيادة مما يعتبر في اصل المعاوضات من كونه متمولاً معلوماً في الجملة عيناً او ديناً او منفعة قليلاً كان او كثيراً او
مقدوراً على تسليمه وعلى كل حال فلا تقدير فيه بل يجوز ولو كان زائداً عما وصل اليها من مهر وغيره بلا خلاف اجده فيه نصاً وفتوى بل محصل مما ذكرنا من مقتضى الكتاب والسنة
جواز الفداء بكل ما هو قل او كثر معلوماً كان او مجهولاً الا ان الجهالة لا تؤول الى العلم ولم يثبت شرعية الشارع لها في المعاوضات وان كانت من قبيل ما نحن فيه مثل شيء من الاشياء او بعض
ما يتمول او نحو ذلك مما هو مثار النزاع ولا نهاية له المقام بشرعية مبني على اصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرهما من الاصول لكن قال المصنف وتبعه غيره انه ان كان غائباً
فلا بد من ذكر جنسه لكونه نقداً او ذهباً مثلاً ووصفه مع اختلافه وقدره كغيره ونحوه وفيه انه لا دليل على اعتبار ذلك بل ظاهر الادلة السابقة عموماً واطلاقاً خلافه
بل هو منافٍ لقوله وقول غيره يكفي في الحاضر المشاهدة التي يمكن ذهنه مقدار ما يحصل من العلم منها في الغائب الذي هو مال معين لكن لا يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه على بين
ذلك التزام عدم الصحة فيما لو بذلت له ما لها الذي دفعته من المهر او الاعم منه ومن غيره ولم يعلم مقداره لانه من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره مع انك قد عرفت اقتضاء عموم الادلة
واطلاقها صحته كغيره من افراد المجهول الذي يؤول الى العلم خصوصاً في الدية وما في حكمها نحوهما بعد العلم بوجوه ما يحصل فيهما من البذل وليس في شيء من ادلة المقام ما يقتضي
كونه كالمهر بالنسبة الى ذلك على فرض اشتراطه به خصوصاً بعد كون المهر لا يعتبر فيه العوضية في المقام وكيف كان فلا خلاف كما لا اشكال في انه ينصرف الاطلاق
فيما لو قالت مثلاً مائة ديناراً او درهماً الى غالب نقد البلد وان تعدد ساوى كان ناقصاً عن الدراهم الشرعية او زائداً مغشوشاً او جيداً ومع فرض عدم الغلبة التي ينصرف
الاطلاق اليها لم يصح البذل لما عرفت من كون مثل ذلك جهالة لا تؤول الى العلم ومثار النزاع فلم يثبت شرعية التعاوض حتى في مثل معاوضة المقام التي هي وان كانت كما
عرفت لكن لا ريب في اشتراط حق المعاوضة بين المتعاوضين وليس هو من قبيل الوصية ونحوها مما يراد منه تحقق الامتثال مع فرض التعدد لكنه لا يتسامح فيه لانه ترجيح
لاحدهما على الاخر ولاية التعيين والرجوع الى تعيين الاخر من قرعة ونحوها مناف لقاعدة الشارع فيما شرعه من المعاوضات المبنية على عدم احتياج الى غيرهما في تحقق
كل من هو فيها كل ذلك مع الاطلاق اما مع التعيين فلا اشكال في الرجوع الى ما عين بينهما وان كان غير الغالب كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو خالعها على الف
ولم يذكر المراد ولا قصداه ولا قرينة تصرف الاطلاق اليه فسد الخلع للجهالة المغتفرة بالمعاوضة كما عرفت لما لو قصد المعين ماعه ولزمها لوجود المقتضي وارتفاع المانع بل
بل لا يبعد صحته في غيره من المعاوضات كالبيع وغيره للعمومات خلافاً للمسالك وتبعه من تبعه بل رسالة ارسلت المسلم او ابعد من ذلك احتماله الفساد في المقام ايضاً قياساً
على غيره من المعاوضات وقد عرفت الصحة في المقيس عليه فضلاً عن المقيس لعدم الدليل على اشتراط ذكر العوض بل ظاهر الادلة خلافه بل لا يبعد الصحة في المقام لو كان القصد
من احدهما خاصة الى معين وقبل الاخر على ذلك القصد وان كان مجهولاً عنده من عموم الادلة واطلاقها السالمين عن قادح مثل هذه الجهالة في مثل هذه المعاوضة
بل قيل ان كونه كبذل الصداق نعم لا يجوز في البيع ونحوه مما يشترط فيه العلم للمتعاقدين بل لا يبعد الصحة في المقام ايضاً مع قصد المعين من كل منهما وان اتفق اختلاف قصدهما
على غيره تواطؤ العموم الادلة واطلاقها وان كان لا يخلو من تأمل ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم عالمين به كالخمر والخنزير فسد البذل بلا اشكال ولا خلاف لاشتراط المالية
فيه بل قيل فسد الخلع لفساد المعاوضة وقيل والقائل الشيخ يكون الطلاق رجعياً الماء في ما من عدم اعتبار العوض في مفهومه وان نشأ الطلاق مستقلاً وانما كان
الباعث له عليه البذل المزبور الا ان فساده عدم كونه بائناً الا ما تسمعه من النصوص المتضمنة لكون الطلاق رجعياً لو رجعت بالبذل ولكن قال المصنف هو حق ان تبع

بالطلاق وإلا كان البطلان احق ولعله لانه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض لان الخلع الذي يقوم مقام الطلاق وهو الطلاق ليس الا اللفظ الدال
على الابانة بالعوض فبدونه لا يكون خلعا فلا يتحقق رفع الزوجية بائنا ولا رجعيا اما بائنا اذا اتبعه بالطلاق فيكونان امرين متغايرين لا يلزم من فساد احدهما فساد الاخر
ح الخلع لفوات العوض يبقى الطلاق المتعقب له رجعيا لبطلان العوض الموجب لكونه بائنا وفي المسالك هو الاقوى وفيه ولان الشيخ قد عرفت انه ممن اوجب اتباع الخلع الطلاق
فلا وجه للتفصيل في كلامه وثانيا ان الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به الا الطلاق وليس هو انشاء مستقلا وقد سمعت سابقا من المسالك انه هو المملك للعوض وان تقدم الخلع عليه
قليل الفائدة بل يمكن فرض مسئلة المقام كون الخلع بلفظ انت طالق بكذا من الخمر من دون سبق الخلع ولا وجه للصحة فيه رجعيا الا بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك
حقيقة ومنه ينقدح وجه الصحة رجعيا لو كانت الصيغة بلفظ خلعتك ايضا وان لم يجز وقوع غير الطلاق بعوض لما عرفت من كون الخلع طلاقا وان كان مورده
خاصا فتارة يصح واخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه لكنه لا يبطل اصل الطلاق الحاصل به كما يومي اليه ما تسمعه من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعيا لو تبين فساد
البذل ورجعت به من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ خلعتك على كذا وبين انت طالق بكذا وما ذلك الا الصحة ووقوع الطلاق بغير مورده وان لم يسلم بفسخ البذل او بفقد
شرط من شرائطه واحتمال الجمود على خصوص مورد النص مناف للقاعدة الاستنباط المستفادة من فحاوى الادلة المشار اليها بقولهم لا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له وغير هذا كله مع
العلم واما مع الجهل كما لو خالعها على خل بزعمهما فبان خمرا صح وكان له بقدره خلا بلا خلاف اجده فيه قيل لان تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولا
يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه لان الجزئي مستلزم له فالرضا به مستلزم للرضا بالكلي فاذا فات الجزئي لمانع صلاحيته للملك بقي الكلي ولانه اقرب الى المعقود عليه بل في المسالك
لم ينقلوا فيه قولا بفساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه كما ذكروه في المهر مع ان الاحتمال قائم فيه اما الاول فلفقد شرط صحته وهو كونه متمولا والجهل به لا يقتضي الصحة كما لو تبين
فقد شرط في بعض اركان العقد واما الثاني فلان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولان المقصود من المعين ماليته فمع تعذرها يصار الى القيمة لانه لا مثل في شرع الاسلام كما
كعقد المثلي في المثلي حيث يجب فانه ينتقل الى قيمته ثم قال ولو ظهر مستحقا للغير فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل قلت كان ذلك مؤيد لما ذكرناه من عدم المعاوضة حقيقة هنا
والا كان مقتضاها الانفساخ من راس بانتفاء العوض كما هو واضح ولكن لما كان انشاء الطلاق مستقلا اثر اثره والفداء لم ينتف ما تقدم لذلك المعين عوض بعد الاتيان بقدره
خلا بل يمكن دعوى ذلك فيما لو كان الفداء خنزيرا بزعم انه بقر مثلا فبان خنزيرا ابدل بما ينطبق عليه من البقر وصح لانه قسم من الفداء والقيمة بعيدة عن مماثلة المبذول
فلا كما هو واضح ولا يرد ذلك في نحوه العلم المحلة الى عدم ارادة الفداء به حقيقة لعلمهما بعدم صلاحيته فلا الا ان يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعا وحينئذ يأتي احتمال
مثله وعلم احدهما كاف في فساد البذل اجرا لحكم المعاوضة فتأمل جيدا ولو خالع على حمل الدابة والجارية لم يصح مع عدم وجوده لعدم كونه متمولا عرفا وشرعا نعم قد يقوى صحة بذل
الثمرة قبل وجودها لما بينته بحصولها وكونها مالا ولو شرعا بدليل جواز بيعها اما مع وجوده ففي المسالك كذلك ايضا للجهالة لعلة المتن وغيره ايضا بل في المسالك الفصل
المخالف في بعض العامة ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الصحة بناء على ما ذكرناه واحتملها في المسالك في المقام ثم قال ومثله ما لو خالعها على ما في كفها فانه لا يصح عندنا سواء علم ان في
كفها شيئا متمولا وجهل قدره او عينه ولم يعلم ومن ابتنا الاول صحيحة هنا مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض او ظهور وجوده فيه فان لم يظهر فيه شيء ففي وجوب مهر المثل
كما لو ظهر فساد العوض ووقوع الطلاق رجعيا او لزوم ثلثة دراهم لان المقبوض في الكف ثلثة اصابع وهي ما عدا الابهام والمسبحة فيجب قدرها من النقد وجه بعيدها الاخير
قلت لا ريب في فساد الاول لعدم الدليل كما ان الوجه الصحة مع العلم بان في كفها ما يصلح للبذل لما عرفت فلو فرض ظهور عدمه انقلب الطلاق رجعيا على البحث السابق
ويصح بذل الفداء منها بلا خلاف ولا اشكال لانه هو المنطبق على نسبته اليها كتابا وسنة وكذا من وكيلها القائم مقامها بعموم الوكالة واطلاقها بل في المسالك في تفسير عبارة
المتن وكذا ممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا يبذل من ماله باذنها
ليرجع عليها بما يبذل بعد ذلك فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله ليرجع به عليه فدفعه له بمنزلة اقراضه لها وان كان بصورة الضمان قلت هو جيد لو دفع
عينا عنها او بذل كليا في ذمته فلا يتصور فرضه لها كما انه لا يتصور شغل ذمته به للخالع وشغل ذمتها له بايقاع الخلع كما هو واضح بل هو ان صح يكون من مسئلة المتبرع التي
ذكرها بقوله وهل يصح من المتبرع وان كان العقد ايجابا وقبولا من الزوج والزوجة فيه تردد الاشبه المنع عند المصنف والشيخ وغيره من الاصحاب بل في المسالك لا يعرف القائل بالجواز
منا قلت لا لان الخلع من عقود المعاوضة فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع لو قال بعتك كذا بمائة في ذمة فلان لامكان الجواب عنه بما عرفت من عدم كون المقام
منها خصوصا والمعوض هنا فكها من قيد النكاح فهو من قبيل الصلح الاسقاطي الذي يصح وقوعه من المتبرع بل لان المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية افتدائها نفسها ولو
بواسطة وكيلها اما المتبرع فيبقى على اصل المنع اذ عرفت انه لا اطلاق ولا عموم يقتضي مشروعيته هذا القسم من طلاق الفداء المسمى بالخلع وطلاق العوض على وجه يترتب
عليه احكامه من كونه طلاقا بائنا الا مع رجوعها بالبذل وغيره من احكامه ومن هنا كان فرض المقام على نحو الجعالة من الاجنبي خروجا عن البحث ضرورة عدم جريان احكام
الخلع عليه لو فرض صحته ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بكون المقام من الفداء والمعاوضة او الطلاق او الفسخ اذ على كل حال مبنى المشروعية على الادلة الخاصة التي لا تعم
فيها الاجنبي بل ولا الضامن باذنها على الوجه المزبور فالمتجه منعه ان لم يكن اجماعا الا ان يرجع الى الوكالة في القرض في صورة الدفع ونحوه مما يمكن اجراؤه على القواعد
الشرعية نعم قد يقوى فيهما ان الاية وما شابهها من السنة تقتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به عليها وربما يدعى ظهور الفتاوى
فيما يأتي على جواز فداء الامة نفسها بمال سيدها مع اذنه بناء على مساواته لذلك اذ كونه سيدا لا يقتضي كونه وكيلا او وليا وكون البضع له لا ينافي كونه مشروعية
افتدائها نفسها بعد ذلك بالجملة الفداء بمال الغير مع الاذن على وجه لا رجوع به عليها قد يقوى شموله الاية وما شابهها من الروايات فان كانت مسئلة المتبرع المجوز منهم
عنها من هذا القبيل اشكل القول بعدم الجواز ان لم يكن اجماعا فان ما فرضناه متحقق فيه نسبة الفداء اليها وان لم يكن المال فدائها له افتدت به كالامر
وما في بعض النصوص من ذكر مالها لا يقتضي التقييد والتخصيص لعدم المعاوضة كما هو واضح فتأمل جيدا وعلى كل حال فبناء على عدم جواز البذل من المتبرع لا
وقع لكثير من الفروع المذكورة هنا على بذل الاجنبي مع ان بعضها لا يخلو من نظر كدعوى جواز رجوعه به دون المرأة التي لا تملكه نعم لها الرجوع بالبذل
من الضامن الذي يرجع عليها لكونه كما لها بخلاف بذل المتبرع اذ قد يناقش بامكان منع جواز رجوعه لاصالة اللزوم بعد حرمة القياس على جواز رجوعها

في حكم ما لو كان الفداء خمرا فبان خلا او بالعكس

في بذل الفداء

في حكم بذل المتبرع الفداء

كتاب الخلع

بالبذل من لعنا من ذهو ابيض لبس ما الاطلاق لا يشمله ما دل على جواز رجوعها بما بذلت لظهوره في غير الفرض بناء على ما عرفت ثم لا يخفى عليك انه بناء على الصحة لا فرق بين تقدم سؤاله وبين تقديم قول الزوج هي طالق بالف في ذمتك فيقبل بلا خلاف كما لا فرق بين كونه وكيلا عنها اذ لا دليل على البذل بعنوان التبرع لا الوكالة التي على فرض ايقاعه بها ينتجه مطالبة الزوج بها مع التصريح بها او لا تعلق به الفداء ظاهرا ورجع به على الزوجة لانه في الواقع في ذمتها مع فرض الوكالة كالمعاوضة بل على فرض يجوز للاجنبي ان يوكل اجنبيا اخر على ذلك بل له توكيل الزوجة وان تخيرت بين بذلها نفسها وبعنوان الوكالة عن الاجنبي كما لو كان هو وكيلا وكذا في ان قول الزوجة للاجنبي اسئل زوجي يطلقني بكذا توكيل سواء قالت علي ام لم تقل اما قول الاجنبي لها سلي زوجك يطلقك على كذا فالظاهر فيه التوكيل بل في المسالك ان لم يقل علي لم يكن توكيلا فلو اختلعت كان المال عليها وان قال علي كان توكيلا فان اضافت اليه ونوته ثبت على الاجنبي ولو قال اجنبي لاجنبي سل فلانا يطلق زوجته بكذا كقوله للزوجة سلي زوجك فيفرق بين ان يقول علي او لا يقول ولو اختلع الاجنبي واضاف العقد اليها مصرحا بالوكالة ثم بان انه كاذب لم يقع لبذله وفي وقوعه طلاقا فالبحث السابق الى غير ذلك مما لا يخفى عليك اجراءه على القواعد العامة هذا كله في بذل المتبرع من ماله اما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وعلي ضمانه صح فان رضيت بذلك فذاك وان لم ترض بدفع البذل صح الخلع ضمن المتبرع كما صرح به بعضهم ولكن فيه تردد بل منع لان مرجعه ضمان الاجنبي ايضا الذي قد عرفت عدم ثبوت شرعيته بل هو من ضمان ما لم يجب وصحة الضمان التي متاع في البحر وعلى فمه انه لو قلنا به لا يقتضي صحة الفرض بعد حرمة القياس عندنا نعم المتجه في الفرض كونه من الفضولي الذي يتوقف على اجازتها الكاشفة عن الصحة وقت البذل وعدمها لما سمعته في بحث الفضولي لانه جار على الضوابط واما سمعتها ذلك فلا اثر له للهم الا ان يكون بعنوان الشرطية والتوسعة في امر الفداء لكن بعد البناء على صحته من المتبرع ثم جميل ولو خالعته في مرض الموت صح وان بذلت اكثر من الثلث وكان من الاصل لعموم الناس مسلطون على اموالهم المقتصر في الخروج منها على التبرعات المحضة كالصدقة والهبة ونحوهما وفيه قول اخر بل في المسالك انه المشهور بين الاصحاب والمعمول به بينهم وهو ان الزائد عن مهر المثل من الثلث لكونه كالمحابات في المعاوضات وهو اشبه عند المص باصول المذهب وقواعده التي بها ما عرفت سابقا من ان تصرف المريض مقصور على ثلثه الا حيث يكون متبرعا به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعا كالقيمة في المتقومات ومن ثمة لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطي الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل فبذلها فداء للطلاق بقدر نفوذها من الاصل بمهر المثل لان العائد اليها البضع فيعتبر قيمته شرعا كما لو اشترت شيئا بثمن مثله فان بذلت اكثر من ذلك كان مقدار مهر المثل من الاصل والزائد من الثلث كالمحابات في المعاوضات فلو كان مهر مثلها اربعين دينارا مثلا فبذلت ستين ولم يكن عندها غيرها صح للزوج ستة واربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع الى الورثة اربعون ضعف ما نفذ فيه المحابات وربما قيل ان الجميع يعتبر من الثلث لان العائد اليها غير متقوم بالنسبة الى الورثة والحجر على المريض مما هو لحق الورثة وفي المسالك هو قول موجه وفيه ان الخروج من الثلث منافي للعمومات التي ينبغي الاقتصار في الخروج منها على المتيقن الذي هو غير الفرض بل يكفي الشك في بقائه على مقتضاها بل لو سلم لكان الاول في غاية القوة وانما في المسالك انه قول نادر غير موجه ضرورة عدم صدق المحاباة فيه ضرورة عدم معقولية عرفا وشرعا في البذل حتى يكون الزائد عليه محاباة وكون مهر المثل قيمة للبضع في بعض الاحوال لا يقتضي كونه قيمة للبذل لا اقل من الشك فيبقى على العمومات هذا كله اذا لم تبرأ من مرضها ولو برئت لزم الجميع كسائر المنجزات واما مرض الزوج فلا يؤثر في الخلع من حيث خلعه في مرض الموت ان كان بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث وان لم يجز خلع فلا وجه للاعتبار من الثلث لانه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر من الثلث فكذا اذا نقص عن مهر المثل والله العالم ولو كان الفداء رضاع ولده منها اي من غيرها او حضانته صح عندنا للعمومات لكن مشروطا بتعيين المدة ضرورة اعتبارها في اصل المعاوضة وان كان مثل المقام نعم قد يتوهم بالاكتفاء بما او ان فطامه للشارع في مثل هذه المعاوضات وللعموم الادلة التي عرفتها سابقا وكذا يصح لو طلقها على نفقته بعد الرضاع مثلا او مضافا اليه لكن في المتن وغيره بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه من الماكل والكسوة والمدة بل في المسالك وغيرها يعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الادام والطعام وللكسوة في كل فصل او سنة او يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالاوصاف المشروطة بالسلم ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما اسلفنا من العمومات التي مقتضاها ما بعد ضبط المدة الاكتفاء بالمتعارف له اكلا وشربا وكسوة في كل فصل كنفقة الزوجة وغيرها ومن يسقط تفريع انه خرج زهيدا وافضل من المقدار الذي يتبقى فهو للزوج وان كان رغيبا واحتاج الى الزيادة فهو على ابيه ان كان فقيرا او على كل حال فلو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي فان كان رضاعا رجع باجرة مثله وان كان انفاقا رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلا او قيمته بناء على ما ذكرناه وبالمقدر على ما ذكروه لان العوض له والولد انما هو محل البذل ومن العامة من قول بانفساخ العقد لتعذر الوصول الى ما عين عوضا فهو كالخلع على خرجت مستحقة او كعوض تلف قبل القبض وهو كما ترى نعم يمكن القول بجواز ابقائه ارضاعا ونفقة في المدة ما دام حيا على وجه يسقط استحقاقه بموته لعموم قوله ما افتدت به وما تراضيا عليه ونحوهما من الادلة السابقة وكيف كان فلا يجب عليها دفع ذلك معجلا لان موت الولد لا مدخل له في حلول الدين بل هو مما يجب اداؤه في المدة كما كان يستحق عليها لو بقي للاصل وغيره خلافا لما عن العامة من القول بالحلول ولو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع بلا خلاف ولا اشكال للاصل والعمومات التي خرجنا عنها بالبيع لدليله بل في المتن وغيره انه بان على استحقاقه ولو بقيمته مثلا او قيمته ان لم يكن مثليا بلا كشف التام اتفاقا عليه نعم فيه للعامة قول بالانصراف الى مهر المثل واحتج له في المسالك بعموم علي اليد ما اخذت حتى تؤديه الا ما لكها فتكون ضامنة لها الى ان تؤدي ولا فرق في ذلك بين تلفه باختيارها او بآفة من الله تعالى شانه او باتلاف اجنبي لكن في الثالث تخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي فان رجع عليها رجعت على الاجنبي ان اتلفه على وجه مضمون ولا يخفى عليك ما في التعليل من تجوز نعم يعني بعد الاتفاق على ذلك ان مقتضى المعاوضة وما شابهها وجوب التسليم ولذا اعتبر في صحتها القدرة عليه بل ربما ظهر عن بعض المحققين في كتاب الاجارة انفساخها قبل الانفساخ كالبيع لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها ابدال ملك بملك يدا بيد وان كان فيه ما لا يخفى لكن لا ريب في انتفاء وجوب التسليم المستحق بقاؤه الى ما بعد التلف المعلوم قيام المثل او القيمة معه هو معنى الضمان ولو خالعها بعوض موصوف ثم وجد الزوج ما دفعته على الوصف المشترط فذاك والا كان له رده والمطالبة بما وصف الذي هو حقه وله الرضى بالمدفوع وعن حقه مع التراضي منهما بلا خلاف ولا اشكال وان كان ما دفعته معيبا تخير بين قبوله والمطالبة بارشه

وبين ردّه والمطالبة بفرد آخر كما تقدم ذلك في السلم ولو كان ما خالعها عليه شيئاً معيناً فبان معيباً ردّه ان شاء وطالب بمثله او قيمته وان شاء امسك مع الارش وكذا لو خالعها على عبد انه حبشي فبان زنجياً او على ثوب على انه نقي فبان اسمر وعلله في المسالك بان فوات الجزء الموجب للعيب او الوصف كتبعيض الصفقة فيتخير بين ردّه واخذ عوضه وبين ابقائه مع ارشه ثم قال وهذا بخلاف البيع فانه مع ردّه لا يرجع الى عوضه بل يوجب انفساخ البيع والفرق ان الطلاق المترتب على العوض قد وقع قبل الردّ والاصل فيه اللزوم وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقا بل يقف فسخه على موضع خاصة بدليل خاص لا مطلقا فلا وسيلة الا الى تحصيل الحق من العوض بما ذكر وكذا ذكر في تخلف الوصف مع اتحاد الجنس لانه كالتبعيض ضرورة اقتضاء تسلطه على الرد فسخ الملك الحاصل بسبب البذل ومقتضاه عود الطلاق الى الطلاق المجرد عن العوض كما لو رجعت هي بالبذل وليس هذا فسخاً للطلاق لا المطالبة بالمثل والقيمة المحتاجين الى ملك جديد خصوصاً في تخلف الوصف المسلط في باب البيع وغيره من المعاوضات على الفسخ خاصة ومن هنا قال في آخر كلامه وللنظر في هذه المطالب مجال ان لم تكن اجماعية اذ لا نص فيها وانما هي احكام اجتهادية ولو قيل في فوات الوصف بتعين اخذه بالارش كان حسناً والله اعلم قلت في هذا الاشكال هنا وغيره من المقامات بناؤه على انها معاوضة حقيقية والمتجه على ذلك في تخلف الوصف الرد وانقلاب الطلاق الى المجرد عن العوض وفي العيب التخيير بين الرد ويكون الحكم كذلك وبين الارش على ان ذلك مقتضى قاعدة لا ضرر ولا ضرار في البيع وغيره من المعاوضات نعم يتجه كلامهم هنا بناء على ما ذكرناه هنا من انه لا معاوضة بالمعنى الاعم التي هي كالباعث والداعي والمراد الفداء ولا ريب في تحققه عرفا بالمثل والقيمة في المعيب وتخلف الوصف وبالارش في المعيب وتفاوت القيمة في تخلف الوصف بل لعل ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء ومن ذلك يظهر الوجه في قول المصنف وغيره ايضا اما لو خالعها على انه ثوب ابريسم فبان كتاناً صح الخلع وله قيمة الابريسم وليس له امساك الكتان لاختلاف الجنس وان كان قد يناقش في خصوص المثال بانه من نحو تخلف الوصف بعد الاشتراك في الثوبية التي هي جنس لهما كالاشتراك في العبدية بالنسبة للزنجي والحبشي الا انه يمكن التمثيل بما لو خالعها بمعين على انه ثوب مثلا فبان حيوانا مثلا كان له المطالبة بالقيمة او الثوبية وليس له امساك الحيوان الا مع التراضي بينهما وبالجملة قد عرفت ان المدار على تدارك الفداء مع فرض فواته بما يتدارك به عرفا وهو معنى آخر غير معنى المعاوضة المصطلحة ومن هنا اثبتوا له احكاما غير احكام المعاوضة بنينا عليه غير مرة والله العالم ولو دفعت الفاً وقالت طلقني بها متى شئت لم يصح البذل وان قال الزوج بعدها بلا فاصل انت طالق عليها العدّ انشاء فعلي ان المفهوم من هذه العبارة الاعلام بانها باذلة لذلك ليس هو انشاء بذله بنحو قول المشتري بعني مالك هذا بدرهم متى شئت ولو فرض ذلك لان القرينة على ارادة انشاء بذل فعلي لذلك وقال الزوج انت طالق لم يكن اشكال في الصحة واحتمال البطلان للفصل بين انشائها وقوله بقولها متى شئت لا ينبغي ان يذكر ضرورة عدم قدح مثل ذلك في فورية المعاوضات فضلا عن المقام بل لعل بما يرجع الى ما ذكرنا ما يحكى من تعليل الشيخ البطلان بانه سلف في طلاق وبانه عوض على مجهول اي الحمل بالطلاق الواقع والا امكن النظر فيه بان هذه الصيغة كما تنافي الطلاق الباطل مع التراخي تنافي الفوري بعد هذه الصيغة ولا يلزم من بطلان التراخي بطلان مدلولها اجمع وليس هو ح سلفا في طلاق بعد فرض شمولها للحال وكذا القول في كونه عوضا على مجهول خصوصا بعد عدم الدليل على البطلان بمثل هذه الجهالة ومن هنا عدل في المسالك الى تعليل البطلان بان المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور فاذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقا فكأنه قد جعلته في مقابلة طلاق باطل وان كان هو كما ترى ايضا ان لم يرجع الى ما ذكرناه وعلله في كشف اللثام بالتعليق المانع من القبول كالايجاب ولعله يرجع الى ما قلناه ايضا وعلى كل حال فلو طلق كان رجعيا والا فلها مع فرض كون مورده كذلك والا كان بائنا على البحث السابق وارجاعه على القول لما عرفت ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح بلا خلاف اجده فيه والا كان لولاه لامكن المناقشة فيه بخروجه عن ادلة المشروعية التي لا اطلاق فيها ولا عموم يشمل الفرض وقد عرفت انه على خلاف الاصل اللهم الا ان يدعى معلومية الغاء الوحدة التي هي مورد تلك الادلة كما العيب في اصل الطلاق الذي من ادلته ما عرفت من الحصر بقوله انت طالق بل قد يدعى عدم اعتبار تعيين ما على كل واحد منهما وعلى كل حال كانت الفدية المبذولة منهما بالسوية كما عن الشيخ والاكثر لظهور امثال ذلك فيها ولا يقدح الجهل بالتقسيط كما لا يقدح في غير المقام من المعاوضات المعتبر فيها المعلومية فضلا عن المقام وربما احتمل كون التقسيط على مهر المثل الذي هو الملحوظ في قيمة البضع وعن الفاضل ان التقسيط على المسمى في النكاح ولعله يريد مهر المثل الذي قد يؤيد التقسيط عليه انه المتعارف في قيمة البضع مع منع ظهور العبارة في التسوية على ان التقسيط في البيع ونحوه انما هو يكون المبيع المجموع الذي يقسط الثمن عليه بحسب قيمة المبيع ولو ان العبارة ظاهرة في التسوية لكان من الواجب الحكم بها لو كان المبيع لشخصين وان اختلفت قيمة احدهما كما انه لو كان المختلع في المقام المجموع على حسب البيع لم يصح خلع احدهما خاصة عند قولهما او قول وكيلهما اخلعنا بالف كما ستعرفه وليس ذلك الا لكون كل منهما مقصودا بنفسها لا منضمة مع الاخرى على ان المسألة في كلامهم مطلقة على وجه يشمل فرضها مع عدم قصد التسوية من الخالع والباذل ودعوى ان الاصل في خلع المتعدد التسوية فليس ح الا التوزيع على نسبته مهر المثل فتأمل جيدا وكذا الكلام فيما لو ابتدأتا بطلاقهما على الف وبناء على القول ولو قالتا طلقنا بالف فطلق واحدة صح و كان له النصف بناء على التسوية وما يقتضيه التوزيع على مهر المثل والمسمى لها في النكاح على القولين الآخرين لا يقدح في الصحة اختلاف السؤال والايقاع لان كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة كما لو قال رجلان رد عبدينا بكذا فرد احدهما دون الآخر وربما احتمل في المقام ارادة كل واحدة منهما طلاقهما معا فيختلف السؤال والايقاع ح ولعله لذا استشكل في محكي التحرير في ثبوت النصف لكنه في غير محله كما ان فرق بعضهم بين الصورة المزبورة وبين ما لو ابتدأتا فقال خالعتكما بالف فقبلت احداهما خاصة لان القبول لم يوافق الجواب كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف فقبل احدهما فبطلت لذلك ايضا ضرورة ظهور كون كل منهما مقصودة بنفسها في المقام بخلاف المثال الظاهر في عدمه والالحاق الاحتمال في الصورة الاولى وكيف كان فلو عقب بطلاق الاخرى كان رجعيا اي كان مورده كذلك ولا عوض له لتأخر الجواب عن الاستدعاء المقتضي للتعجيل الذي قد عرفت اعتباره ولو خالعها على عين فبانت مستحقة قيل والقائل الشيخ وتبعه غيره يبطل الخلع الذي هو معاوضة لبطلان احد العوضين لكن قد عرفت المناقشة في ذلك غير مرة ومن هنا قال المصنف لو قيل يصح الخلع ويكون له القيمة والمثل ان كان مثليا كان حسنا لكون ذلك هو المتعارف في تدارك الفدائية واولى من تداركه بمثل العين على نحو الفداء في الاحرام وظاهر قول المصنف فبانت ان مفروض المسألة الجهل لا مع العلم الذي يحتاج الى عدم ارادة الخلع عليه للعلم بعدم سلامته كما تقدم الكلام فيه سابقا وان كان قد يناقش فيه بان العلم بكونه مستحقا لا ينافي قصد الخلع عليه كما في المعاوضة نعم هو مؤيد لما ذكرنا من انه لا معاوضة في القصد وانما هو من الباعث وان اعطي بعض احكام المعاوضة للاجماع ان كان وغيره وقد تقدم سابقا بعض الكلام فيما لو كان الفداء الخمر وظاهر ثاني الشهيدين هنا ان حكم المغصوب حكمه في حال الجهل لكن جزم في المقام بالفساد كما ان المصنف قد جزم هنا بالصحة فيما

في ما لو قالت طلقني بها متى شئت

في حكم ما لو خالع اثنتين بفدية واحدة

قبلنا ح

في حكم ما لو خالعها على عين فبانت مستحقة للغير

كتاب الخلع

في صحة البذل من الامة وما يتفرع عليه

لو خالعها على خل فبان خمرا بخلاف المقام وقد يتخيل الفرق بين المقامين لكنه غير تام والتحقيق ما عرفت ويصح البذل من الامة بلا خلاف أجده فيه بل لعله اجماعي ولولاه
لامكن المناقشة في اصل جواز ذلك منها على ان تتبع به بعد العتق بانه مناف لما دل على عدم قدرة العبد على شيء خصوصا المعاوضات والضمان بالاذن ليس قادرا
منه على شيء ولا يوجب وجود اذنه على وجه يصح منه ايجاد شيء منها كما تقدم نظير ذلك في الضمان ومن السيد بما عرفت من كونه كالعقد من المتبرع في عدم تناول ادلة
المشروعية الا على الوجه الذي ذكرناه وابدناه بكلامهم في المقام وعلى كل حال فلو اذن لها مولاها بالافتداء انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل كانصراف اطلاق
الامر بالشراء الى قيمة المثل ويكون في ذمة السيد لا في كسبها لكن الكسب لا في خصوص ما في يدها من مال السيد كما تقدم تحقيق ذلك في محله ولو بذلت زيادة عنه
قيل يصح الخلع ولكن تكون الزيادة لازمة لذمتها تتبع بها بعد العتق واليسار واما مقدار مهر المثل فعلى السيد للاذن ولكن قد يناقش بمنع حصول الاذن بمهر المثل في
الفرض لظهور اذنه بكونه الفدية لا بعضها ولعله لذا نسبه المصنف الى القيل مشعرا بتمريضه لان المتجه كون الجميع في ذمتها وذلك لا اذن ولا اشكال عندهم في
انها تتبع باصل البذل مع عدم الاذن بعد العتق واليسار وهذا منه فتأمل جيدا ولو بذلت عينا من اعيان سيدها فان اجاز المولى صح الخلع والبذل كما لو اذن ابتداء و
الا صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته او مثله تتبع به بعد العتق واليسار لكونه كما لو ظهر مستحقا وهو مؤيد لما قلناه من ان المقام ليس من المعاوضات والا كان
المتجه الفساد لعدم الاجازة وظاهر المصنف وغيره هنا عدم الفرق بين علمه بالحال وجهله وهو كذلك لما عرفت من امكان تدارك الفدية بالابدال كما ذكرنا غير مرة ولو بذلت
سيدها رقبتها فوقع صحة الخلع والالتزام بالمثل والقيمة او بطلان الخلع وجهان اختار ثانيهما في المسالك واما احتمال الصحة فلم اجد من احتمله ولعله لمنافاة الطلاق
والملكية الذي هو ما اقتضى الخلع على وجه لا يتحد فيه مانهما مثل الزوجية والملكية فيما لو تزوجها في ان شراء وكيلها مثلا بخلاف شراء الزوجة المسبب للملك المزيل للزوجية و
نحوه بذل رقبته زوجته في خلع زوجته الاخرى فانه جائز ولكن بناء على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في المقام وعدم اعتبار قصد الطلاق يتجه حينئذ الصحة والالتزام
بتدارك الفدية لا البطلان كما سمعته في نظائره اذ اقصاه فساد الفداء لا البطلان فيتدارك بما عرفت وكيف كان فيصح البذل من المكاتبة المطلقة ولو من المال الذي في
يدها ولا اعتراض للمولى عليها بلا خلاف اجده نعم استشكل في المسالك تبعا لغيره بما يأتي في بحث الكتابة من عدم جواز التصرف المنافي للاكتساب وفيه من غير فرق بين المكاتب المطلق
والمشروط ويدفعه بعد تسليمه انه يمكن فرض المقام كذلك ولو بارادة التكسب بالعقد المنقطع مثلا وفرضه يتم بان المبذول مهر المثل فاقل بناء على عدم جواز تكسبها بالازيد
اذ المراد ان المكاتبة غير الامة بالنسبة الى ذلك فمن الغريب قوله بعد ذلك ولو قيل بان اختلاع المكاتبة مطلقا كاختلاع الامة كان وجها لكن لا اعلم به قائلا من اصحابنا فينبغي
التوقف الى ان يظهر الحال ووجه الغرابة الذي ادعوه ضرورة كفاية ما ذكرناه فرقا نعم قد يناقش فيما جعله واضحا من قوله واما المشروطة فكالقن معللا بانها لا تخلص من محض الرق
الا باداء جميع المال فهي قبله بحكم القن بان ذلك اذا كان منها التكسب على الوجه الذي فرضناه يتجه جوازه ايضا وستعرف تحقيق الحال في ذلك في بحث المكاتبة ان شاء الله النظر الثاني
في الشرائط ولا خلاف كما لا اشكال في انه يعتبر في الخالع شروط اربعة البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد سواء قلنا بانه طلاق او فسخ فانه على كل حال لا يقع من الصغير والمجنون
الذين قد عرفت الاجماع على سلب عبارتهما في مثل ذلك كذا لا يقع مع الاكراه الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه في البيع بل وفي الطلاق وفي الفروع المتعلقة به ولا مع السكر ولا
مع الغضب الرافع للقصد كغيره من الايقاع والمعاوضة ولا مع الغفلة والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته في الطلاق الذي قد مر البحث في ذلك فيه وفي الرجوع اليه في نحو عدم
القصد وغيره من المباحث كدعوى الاكراه ونحوه فلاحظ وتأمل ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقا مع المصلحة او مع عدم المفسدة وبطل على القول بكونه طلاقا
لما عرفته سابقا من عدم صحته من ولي الطفل بل قد يقوى بطلانه منه وان لم نقل انه طلاق باعتبار النصوص الدالة على انه لا يقع الا بعد تقبل البيان فلا ريب في ان المراد منها انه بالنسبة
فيثبت له احكامه الظاهرة بناء على ان ذلك منها على وجه يشمله اطلاق المنزلة ولكن قد عرفت انه من افراده وان لم يندرج في تعريفه المعتبر فيه صيغة انت طالق المنزل على انه للطلاق
المقابل للخلع لا له بالمعنى الاعم الشامل له وح فكل شرط يثبت للطلاق يثبت له ويزيد بما ستعرفه من اعتبار الكراهة وكيف كان فيعتبر في المختلعة البلوغ والعقل
ثم يحكى عن ابن زهرة واختاره في كشف اللثام لانتفاء الكراهة منها وعن البلوغ لانه لا حظ لها في اسقاط ما لها وفيهما ما لا يخفى بعد صراحة القواعد ومحكي النهاية الجواز
والاقرب في حال تحقق الكراهة منها ضرورة عدم منافاة حصولها للصغير المميز والمجنون اذ يمكن فرض سبق الكراهة منه في حال العقل ثم استمرت الى حال الجنون في
دعوى عدم اعتبار كراهتهما يدفعها انه لا دليل على العدم بل الادلة الشرطية التي هي من احكام الوضع الشاملة للمكلف وغيره كالضمان والحدث ونحوهما ولعل ذلك هو الظاهر من المتن
حيث لم يذكرهما في شرائطها نعم ذكره هو وغيره بلا اجد فيه خلافا بل الاجماع بقسميه عليه انه لا بد في المختلعة ان يكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كانت مدخولا بها غير صغيرة
ولا يائسة وكان الحاضر معها على حسب ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فردا منه فكل ما دل على اشتراطه فيه يشترط في الخلع مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر حمران
لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها وقول
ابي جعفر عليه السلام لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وغيرهما من النصوص الدالة على اعتبار ذلك فيه ولعله لذا كان المحكي عن الخلاف الاتفاق على اعتبار ذلك
فيه سواء قلنا انه طلاق او فسخ ولعله كذلك نعم عن المراسم وشرط الخلع والمباراة شروط الطلاق الا انهما يقعان على كل وجه وهو يعطي وقوعهما في الحيض وطهر المواقعة كما
في كشف اللثام لكن عن ابن ادريس انه يريد بانه لا يجتمع واحد منهما سواء كان مصاحبا للطلقة الاولى والثانية قال لانهما عند البوانت كذلك فالمعنى انهما يبينان كل زوجة
وفي كشف اللثام حكي عن الراكدي انه اراد المتمتع بها وقال وهذا خطأ محض لان المباراة لا بد فيها من طلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وكذا يعتبر في الخلع ان تكون الكراهية
من المرأة خاصة لا منه وحده فلا يجوز اخذ العوض ولا منهما فيكون مباراة ولا خلاف في اصل اشتراط الكراهية بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى استفاضة النصوص
او تواترها في ذلك انما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة كما هو ظاهر المتن وغيره من المتأخرين بل هو ظاهر الآية التي جعل المدار فيها على خوف عدم اقامة حدود الله تعالى
شأنه ولا ينبغي تحققه معها او ان المعتبر اسماع معاني الاقوال المذكورة في النصوص كما هو المحكي عن الشيخ وغيره من المتقدمين بل عن ابن ادريس ان اجماع اصحابنا منعقد
على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولأوطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا والاصل في ذلك
قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولأوطئن فراشك من تكرهه ولآذنن عليك

بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها الى ان قال يكون الكلام من عندها وقوله في حسنة ابن مسلم لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولاوذنن في بيتك بغير اذنك ولاوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها الى اخره ومضمر سماعة سئلته عن المختلعة فقال لا يحل لزوجها ان يخلعها حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اقيم حدود الله فيك ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك ولادخلن بيتك من تكرهه من غير ان تعلم هذا ولا يتكلمونهم وتكون هي التي تقول ذلك فاذا هي اختلعت فهي بائن وله ان ياخذ من مالها ما قدر عليه الى غير ذلك من النصوص التي ظاهرها ذلك مؤيدا باشتراط عدم الصحة بدونه لكن قول الباقر عليه السلم في صحيح ابن مسلم اذا قالت المرأة لزوجها لا اطيع لك امرا مفسرا وغيره مفسر حل له ان ياخذ منها ويتيسر له عليها رجعة وخبر سماعة قال الصادق ع لا يجوز للرجل ان ياخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله فقال اذا قالت لا اطيع الله فيك حل له ان ياخذ منها ما وجد شاهد على عدم اعتبار تلك الاقوال مضافا الى اختلافها في الالفاظ والاجماع في الرياض بل قضية جميل المتقدمة التي هي الاصل في نزول الاية الخلع خالية من ذكر هذه الاقوال المزبورة بل يقوى في النظر من ذلك كله ان المدار على الكراهة الا انها لما كانت لا تعلم غالبا الا بالقول والفعل بل الاخير منها لا دلالة له غالبا الا بان تفعل المخالفة لزوجها فلم يبق الا القول الدال على ذلك كما قالت جميلة زوجة ثابت والا فالمدار على المدلول دون الدال ومن هنا اكتفى المصـ ومن تاخر عنه بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب بالكراهة منها سواء كان علم ذلك من قولها او فعلها او غيرهما لانها تخاف خوف عدم اقامة حدود الله تع فيما بينهما ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهة وان وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصة لكن قال لا بد من الوصول الى هذا الحد الذي في النصوص وهو تعديها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام بل قال الاوجه لاطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهة محتجا بظاهر النصوص المزبورة قال بل بما دل بعضها على الاكتفاء باقل من ذلك قول العامة الا انه كما ترى حتى ما ذكره اخيرا فان قوله ع في حسن الحلبي قد كان الناس الى اخره ليس اشارة الى العامة وانما المراد حكاية فعل الناس ولم يخصوا باقل. من هذا الكلام المنفر لكل احد بل مقتضاه فساد الخلع لكثير من النساء التي تختلع في عصرنا هذا وما قاربه بمحضر من اعاظم علمائه واغرب منه ما حكاه في الحدائق عن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهة الذاتية قال وقد حضرنا في غير موضع مجلس الخلع وكان لا يوقعونه الا بعد تحقق الحال ومزيد الفحص والسؤال في ثبوت الكراهة الذاتية وعدم الكراهة العارضة والسعي في قطع الاسباب الموجبة للكراهة التي تدعيها المرأة ليعلم كونها ذاتية غير عارضة فاذا تحقق ذلك وعلموا انه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه اوقعوا الخلع بها وهو من الغرائب التي لا يساعد عليها كتاب ولا سنة ولا فتاوى الاصحاب في المقام ولا في غيره بل كلامهم في باب الشقاق بين الزوجين صريح في خلافه والله الهادي الى الصواب كما ان كلام المتاخرين مثل المصـ وغيره ظاهر وصريح في عدم خلاف في المسئلة خلافا للكلام المتقدمين لكن منه ما سمعته من ابن ادريس على ارادة تحقق الكراهة منها الا ما فهمه في الرياض من انه لا بد معها من التعدي في الكلام على وجه يخاف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام بل في الحدائق لم يشترط احد فيما اعلم ممن تقدم وتاخر البلوغ الى هذا الحد المستفاد من هذه الاخبار وتوقف الخلع على كلامها ينبني من هذه العبارات ولعله كان ضرورة استبعاد دعوى اشتراط الاستماع المزبور بعيد بحيث لا يجري الكراهة المحققة التي يخاف معها من امثال ذلك بل يمكن دعوى القطع بعدها خصوصا بعد ما سمعته من بعض عبارات الاصحاب في المسئلة الاتية وفرض حصول الكراهة مع الامن من جميع الاحوال في امرأة لقوة دينها كما يحكى عن امرأة كانت تحت شخص قد تمرض مرضا شديدا فبالغت في خدمته فلما برئ اراد جزاها على ذلك فقال لها اقترحي على جزاء فقالت له اسكت عن هذا الكلام ثم الح عليها فاجابته باني اريد منك جزائي طلاقي لاني كارهة لك من اول الامر لكن فعلت ما فعلت خشية من الله تع شانه في التقصير في حقك مع انه في غاية البعد لان الطلب المرأة المزبورة ان يكون جزاؤها طلاقها لمخافة الوقوع في المحرم عليها من ترك حقوق الزوجية يمكن ان يقال ان الشارع اكتفى بالكراهة التي من شانها وقوع مثل ذلك فلا ينافي تخلفها في بعض الافراد النادرة كما انه لا يكتفى بالمخالفة والتقصير في حقوق الزوج مع عدم كونه عن كراهة ولضعف بن او غيره فتنقح من ذلك كله ان اعتبار المتاخرين مطلق الكراهة في محله ولعله مراد المتقدمين ايضا بقرينة عدم ذكر الخلاف في المسئلة ح تكون المسئلة متفقا على ذلك كيف كان فلو قالت لادخلن عليك من تكره لم يجب خلعها للاصل وظاهر نفي الجناح والحل في الكتاب والسنة بل لا دليل في شيء منها على استحبابه وان قال المصـ وغيره يستحب الا انه للتسامح فيه يمكن ان يكون وجهه الخروج من شبهة الخلاف ولما ارسله في المتن من ان فيه رواية بالوجوب وان كنا لم نقف عليها كما اعترف بها غيرنا ايضا الا انه لا ينافي ذلك الاستدلال على التسامح فيه لها ومن ذلك يظهر لك ضعف المحكي عن الشيخ والقاضي وجماعة من القول بالوجوب اذا قالت ذلك وخيف عليها الوقوع في المعصية استنادا الى ان ذلك منكر والنهي عن المنكر واجب وانما يتم بالخلع ورده في المسالك تبعه عليه غيره بما منع انحصار النهي بالخلع بل تاديه بالطلاق المجرد من البذل اقرب اليه لان سبب مقام الغيرة والنخوة من مراجعتها على بذل المال الحقير فيه ولا منع كون القول نفسه منكرا بدون تعقبه بفعل منها مشعرا به ثانيا منع وجوب الفراق عليه فضلا عن الخلع وان اصرت هي على فعل الحرام اذ الواجب من النهي عن المنكر والفعل لذلك لا يستلزم فوات حقه والا لوجب عليه تعزير العبد المصر على ترك طاعة سيده وهو معلوم البطلان اذ لا يجب على الغير دفع باس من ماله او حقه مقدمة لكلام الامر عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك هذا وظاهر القواعد بل والمتن وقع اختصاص الخلاف في ذلك فيما لو قالت القول المزبور والمحكي عن الشيخ وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانا في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وعن ابن ادريس حمله على الاستحباب تاكدا قال والا فهو مخير بين خلعها وطلاقها وان سمع منها ما سمع بغير خلاف لان الطلاق بيده ولا احد يجبره على ذلك وعن ابن زهرة واما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة وهو مخير في فراقها اذا دعته اليه حتى تقول له لئن لم تفعل لاعصين الله بترك طاعتك ولاوطئن فراشك غيرك او يعلم منها العصيان في شيء من ذلك فيجب والحال هذه على طلاقها وعن ابن حمزة وما يوجب الخلع اربعة اشياء قول من المرأة او حكمه فالقول ان تقول اما لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولاوطئن فراشك من تكرهه والحكم ان يعرف ذلك من حالها والامر في ذلك سهل بعد ضعف القول المزبور على كل حال ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها ولو قيل انها تحيض لانها احدى الخمس التي يطلقن على كل حال وقد عرفت ان الخلع طلاق او كالطلاق في الاحكام مضافا الى خبر زرارة ومحمد عن ابي عبد الله ع الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة قال زرارة لا يكون الا على مثل موضع الطلاق اما طاهرا واما حاملا بشهود فما عن بعض الاصحاب من ان الحائض لا يجوز خلعها وان جاز طلاقها ونحو

في خلع الحامل مع رؤية الدم

الضعف

بحث في الخلع

الضعف وإن قيل إنه مبني على كونه فسخا مع عموم ما سمعته من الخبرين لكنه كما ترى وكذا التي لم يدخل بها ولو كانت حائضا وتطلع اليائسة طهرها في جميع المخالعة ويعتبر في العقد
حضور رجلي شهادة شاهدين دفعة بمعنى سماعهما صيغة العقد على ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت أن الخلع بإيجابه وقبوله فرد منه يعتبر فيه ذلك لإطلاق المنزلة و
النصوص الخاصة التي مر عليك بعضها فلا إشكال في المسألة لكن في المسالك واعلم أن إثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخا لا يخلو من إشكال لعل الاستناد إلى الإ
الإجماع أسهل وفيه ما لا يخفى ولو افترقا لم يقع ويعتبر فيه أيضا تجريده عن شرط يقتضي تعليقه للأدلة التي سمعتها في الطلاق وغيره مما في المسالك من أن دليله غير صالح
وعموم الأدلة على شرعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس كونه غير مناف للصحة في الجملة قد عرفت ما فيه في الطلاق فلا حاجة إلى
إعادته وكفى بالإجماع المحقق هنا دليلا ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير أو فلس بلا خلاف بل ولا إشكال لإطلاق الأدلة وعمومها الشامل معاوضة المحجور الذي لا ينافي ذلك
سواء أذن الولي أم لم يأذن وسواء كان العوض بقدر مهر المثل أو دونه فإن ذلك لا يزيد على الطلاق مجانا الذي هو ينافيها لعدم منافاته للحجر في المال فما عساه يظهر من
قواعد الفاضل من اعتبار كون المبذول عوض المثل وعن التذكرة التردد في ذلك في غير محله لعدم الدليل على الحجر عليه في ذلك بل ظاهر الأدلة خلافه نعم لا يجوز للمرأة تسليم المال إلى السفيه
بل تسلمه إلى الولي فإن سلمته إلى السفيه كان الخلع على عين أخذه الولي من يده فإن تلفت في يد السفيه قبل علم الولي بالحال ففي المسالك وغيرها رجع على المختلعة بمثلها أو قيمتها أو
لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض ولو علم وتركها في يده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها ففي ضمان الولي والدافع وجهان أجودهما الثاني وإن أثم الولي بتركها في يده وإن كان الخلع
على دين رجع الولي على المختلعة بمثله لأنه لم يجر قبض صحيح يحصل به البراءة وتسترد المختلعة من السفيه ما سلمته إليه فإن تلف قبل رده ففي ضمانه له وجهان تقدما في بابه ولا ضمان
هنا على الولي وإن أمكنه انتزاعه منه بلا إشكال لأنه ليس عين الحق هذا كله إذا كان التسليم إلى السفيه بغير إذن الولي فإن كان بإذنه ففي الاعتداد به وجهان من أنه تسليم مأذون
فيه ممن له الولاية فكان مبرئا ومن الشك في نفوذ مثل هذا الإذن إذ ليس للولي أن يفوض إلى السفيه الأمر في ماله إلا أن يفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة وهذا
التفصيل حسن وأطلق في القواعد البراءة مع إذنه ولا يخلو من إشكال قلت قد تقدم تحقيق الحال في تصرفات السفيه في بابه لكن المتجه هنا ضمان السفيه ما دفعته إليه إذ ليس هو كالمجنون
لئلا يكون الدافع إليه أقوى في الإتلاف لأنه عاقل قد دفع إليه المال على وجه مخصوص لا مجانا فلا ريب في أنه أقوى من السبب ومن هنا كان المحكي عن التذكرة نفي البأس عن التضمين
سلم بعد فك الحجر عنه وح فما في القواعد نحو ما سمعته من المسالك من أنه ليس لها الرجوع على السفيه بعد فك الحجر عنه لأنها سلطته على إتلافه بتسليمه لا يخلو من نظر خصوصا مع
الجهل بحاله بل قد يقوى بحصول لها زعمها الاشتغال بثمنه لها بما اشتغلت فيها له وبذلك يظهر لك ما في المسالك وفي كشف اللثام تبعا للقواعد لا يخلو من نظر فتأمل هذا كله في الخالع
إذا كان سفيها أو مفلسا أما المختلعة فلا ريب في فساد بذلها بدون إذن الولي كما في القواعد وغيرها وكذا المفلسة مع فرض بذلها شيئا مما تعلق به حق الغرماء نعم لو بذلت شيئا
في ذمتها صح بل قد يقوى بصحته ذلك في السفيهة أيضا على وجه تتبع به بعد فك الحجر عنها كالأمة وكذا يصح الخلع من الذمي والحربي بلا خلاف ولا إشكال لإطلاق الأدلة وعمومها بل
لو كان البذل خمرا أو خنزيرا صح معاملة لهم بدينهم وإن لم يجز بين المسلمين نعم لو أسلما أو أحدهما قبل الإقباض ضمنت القيمة عند مستحليه للتعذر الشرعي المنزل منزلة التعذر
الحسي وقد يحتمل سقوط حقه منه لو كان المسلم هو كما سمعت حكايته المتقدم له قولا فيما لو أسلمت وكان قبل قبض المهر وكان خمرا ولو ترافعا إلينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الإسلام
أو بعده منهما أو من أحدهما قبل القبض أو بعده كلا أو بعضا أمضاه الحاكم وإن كان العوض فاسدا ثم ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض وإن كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه بل يوجب
عليها القيمة وكذا لو أسلما ثم تقابضا ثم ترافعا بطل القبض ولا شيء عليهما إلا إذا كانا عالمين بالحرمة فيغرمها كما عن المبسوط وكيف كان فالشرط الذي يتوقف صحة الطلاق على تجرده
منه مما يبطل إن لم يقتضيه العقد فلو قال فإن رجعت رجعت لم يبطل بهذا الشرط لأنه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية الذي هو لها شرطت ولم تشترط وفي المسالك
الضابط في كل شرط لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى أن مضمونه يتناوله العقد وإن لم يشترط أو بعد قوم كان
ذلك مجرد الشرط لا بمعناه كقوله إن رجعت في البذل رجعت في الطلاق فإن ذلك أمر ثابت مترتب على صحة الخلع شرط أم لم يشترط وكذا قولها على أن لي الرجوع فيه في العدة ونحو
ذلك وقد تبعه غيره على هذا الكلام لكنه لا يخلو من غبار ضرورة أنه إن كان المراد من الشرط في المقام هو ما يلزم من نحو الشرائط الالتزامية في العقود فهو خارج عما نحن فيه من
الشرط التعليقي الذي قد تقدم اعتبار تجرد الطلاق عنه وتمامه هذه مسألة أخرى لا مدخلية لها في اشتراط مقتضى العقد وعدمه بل مبناها على قابلية الطلاق بل وغيره من الإيقاعات
للشرائط الالتزامية على نحو العقود أو خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد لعموم المؤمنون عند شروطهم وعدمها إلا ما دل عليه الدليل في العتق ولعل الأقوى عدم
قبول الإيقاع وخصوص الطلاق الذي هو بمنزلة الإقالة في العقود والفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى المزبور وذلك لأن الإيقاع معنى متحد يتحقق بإنشاء
صيغته وليس هو كالعقد المركب من القصد الذي يقع القبول فيه لما يذكر في الإيجاب من العوض والشرط وغيرهما ومن هنا يتسلط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط في العقد
باعتبار كون المراد عند التحليل عدم الالتزام بالعقد الذي لم يحصل الشرط الذي هو جزء من العوض والمعوض وهذا المعنى لا يمكن التزامه في الإيقاع خصوصا في مثل
الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه بناء على ما عرفت من عدم إرادة المعاوضة الحقيقية فيه وعلى كل حال فهذه مسألة خارجة عما نحن فيه وإن كان المراد
بالشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق إنشاء الإيقاع فتحقيق الحال فيه أن الإجماع بقسميه عليه على اعتبار التنجيز في العقد والإيقاع ولا ريب في منافاة التعليق له وقد
ذكرنا في السابق أن وجه البطلان في المقتضي للتأخير لا ثمرة سواء كان على أمر محتمل أو متيقن الحصول هو منافاته لمقتضى التسبيب المستفاد من أدلة شرعية هذه الأسباب وأما
لو علق على أمر مقارن كقوله أنت طالق إن كانت الشمس طالعة فقد ذكر بعضهم أنه يبطل أيضا إذا كان مترددا في ذلك بخلاف ما لو كان عالما بحصولها فإنه لا تعليق حقيقة فيه و
إنما هو صورة تعليق وكذا الكلام في إن كانت زوجته فهي طالق وإن كان ملكه فقد بعتك لكن قد يناقش بأن العلم بحصول المعلق عليه لا ينافي صدق تعليق الإنشاء حقيقة
ضرورة كون الإنشاء كيفية نفسانية ولا ريب في اختلافها بحسب التنجيز والتعليق سواء كان المعلق عليه معلوم الحصول أو لا فيتحقق عدم التنجيز المفروض اعتباره في العقد
والإيقاع اللهم إلا أن يدعى منع الإجماع بقسميه على اعتبار التنجيز بهذا المعنى لكنه كما ترى إذ التنجيز بمعنى متحد مع فرض كونه معقد الإجماع الذي هو دليل المسألة يتجه البطلان
لعدم حصوله قطعا إذ لا مدخلية لوجود المعلق عليه وعدمه في صدق التعليق المنافي للتنجيز حقيقة في نحو قوله بعتك هذا إن كانت السماء فوقنا والأرض تحتنا ونحو ذلك مما هو مقتضيا
العقد المذكور واستنادا وما الأثر إليه على المعلق عليه المعلوم الحصول فلو قال خلعتك إن كان لي الرجوع رجوعك بالبذل كان تعليقا خصوصا إذا كان جاهلا بالحال و

في أن عقد الخلع كالطلاق يحتاج إلى سماع شاهدين دفعة

في خلع المحجور عليه لسفه أو فلس

في صحة خلع الذمي والحربي ولو كان البذل خمرا أو خنزيرا

في حكم الشرط إذا كان بمقتضى العقد

وكذا لو قال بعتك ان كان لي الخيار في المجلس او ان كان لي الخيار في الحيوان الى ثلثة ايام بل وكذا لو قال بعتك ان كنت املك الثمن وهكذا نعم لا باس بان يقول بعد الخلع
ان رجعت بالبذل رجعت بالبضع على وجه لا يكون تعليقا للعقد وكذا لو قالت هي بعد البذل ولي الرجوع بذلك في العدة فانه لا يقتضي التعليق في الانشاء الذي قد
عرفت انه كيفية نفسانية والغرض حصولها من غير تعليق فليس هو الا منجزا والشرط المزبور انما هو لغو بل لا يتعقل فيه معنى الشرطية وبذلك اتضح لك تحقيق الحال وربما
ياتي لذلك زيادة ومن الغريب ما في المسالك اعرض عن اشكالها بما ذكرت وذكر اشكالها بتخلل كلام بين الايجاب والقبول في الاول على تقدير تاخر القبول وتخلله بين
الاستدعاء والايجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء وقد تقدم اعتبار الفورية بينهما المعلوم اندفاعه بان ذلك لا يقدح لانه بناء على الصحة من توابع العقد و
ومتعلقاته فلا يضر فصله بل لا فصل فيه كما هو واضح هذا كله في التعليق على الامر الحاصل المقارن وعلى خصوص ما اقتضاه اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شائت
مقارنا للتمام ايجابه لانه شرط ليس من مقتضاه ورافع للتنجيز المفروض اعتباره خصوصا بعد ان كان التعليق على كل المشيئة التي لا ريب في بطلانه وان كان احد فرديها
المقارن وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني وما شاكله وكذا ما في ادوات التعليق نحو متى ومهما او اي وقت او اي حين ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله
خالعتك بالف مثلا من غير ان يتقدم سؤالها وان كان في المعنى هو مشروط بقبولها لكنه تعليق شرعي لا لفظي من المنشئ الذي لو قال مثلا بعتك كذا بكذا ان قبلت بطل
قطعا لكونه تعليقا من المنشئ منافيا للتنجيز المفروض اعتباره ومن الغريب ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر البطلان في هذه الامثلة معللا لها بالتعليق وغيره قال وفي الحقيقة
هذه الاحكام كلها راجعة الى الصور والشرائط المرتبطة بالالفاظ والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف وفيه ما لا يخفى من عدم تفهم لما
هو المدار في المسئلة والا فلا ريب في عدم التنجيز في هذه الامثلة وما شابهها فهي شرائط حقيقية لا صورية والفرق بين التعليق الشرعي والانشائي في كمال الوضوح كا
الفرق بين الانشاء التنجيزي والتعليقي سواء كان المعلق عليه متوقع الحصول ومعلومه او هو حاصل فعلا او من مقتضى العقد او غيره واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت
وبقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط وقد تقدم تجويزه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني واحدة فلك علي الف فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض
الا ان يقال بان الاستدعاء يتوسع فيه وان لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا انه مع
تاخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم عبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج بتجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع
منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكروه في تعريف الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال الخصوص
في حكمه الذي حكيناه قلت هو من غرائب الكلام ومنافيا لما اسلفه سابقا جازما من جواز التعليق في استدعائها الذي هو عند احد ركني المعاوضة وقد تقدم منا فتشنا
له في ذلك والتوسع في الاكتفاء عنه بكل لفظ لا مدخلية له في جواز التعليق ضرورة ثبوت التوسع في القبول في سائر العقود الجائزة المعلوم عدم جواز التعليق فيها واغرب
من ذلك قوله وفي الحقيقة كل لفظ الى اخره اذ قد عرفت ان ذلك تعليق شرعي لا انشائي نعم قد يوهم ان ذلك منهم بناء على جواز التعليق عندهم في بذلها مؤيدا لما قلناه من عدم
كونها معاوضة حقيقية مشتملة على الايجاب والقبول بل البذل منها داع على قصد الطلاق منه عليه فلا يقدح تعليقه اذ ليس قبولا لايجاب ولا انشاء معاوضة وان جرى عليه بعض
احكامها من الفورية مثلا وغيره للاجماع او لانه المتيقن من صحة الخلع المخالف للاصل كما عرفت ذلك مكررا **النظر الرابع في الاحكام** وفيه مسائل **الاولى** لو اكرهها
على الفدية فعل حراما بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه ظلما محرما ويتحقق الاكراه عليها بنحو ما سمعته من الاكراه على الطلاق وغيره من العقود والايقاع اذ الاكراه
حقيقة واحدة في الجميع وليس منه ترك ما لا يجب عليه من الامور المتعلقة بالزوجية وان تاذت بذلك والجأت الى الفداء حتى الاغارة بزوجة بل وان قصد بذلك بذلها
الفداء بل ليس منه ترك حقوقها الواجبة عليه مع فرض عدم قصد ارادة البذل منها بذلك نعم مع قصده بالترك بذل الفداء يتحقق الاكراه كما تقدم الكلام في ذلك في باب
الشقاق بين الزوجين وعلى كل حال فلو طلق به اي الاكراه صح الطلاق ولم تسلم له الفدية التي فرض الاكراه عليها وكان له الرجعة ان كان المورد مما الرجعة فيه والا بطل اصل
الطلاق او كان بائنا على البحث السابق وهو بائن على كل حال لكون المفتي في المقام من جانبه نعم لا خلاف معتد به في صيرورة الطلاق رجعيا اذا كان مورده كذلك ولا يستلزم
بطلان الفداء بطلانه وبطلانه لما عرفت من عدم المعاوضة الحقيقية بل كان الفداء باعثا وربما كان كلامهم في المقام مؤيدا لذلك ضرورة كون المتجه على المعاوضة حقيقة بطلان
اصل الطلاق لمعلومية بطلان المعاوضة ببطلان العوض الذي هو ركنها ولذا قال في المسالك من غير نقل خلاف فيه انه ان كان الواقع خلعا بطل وان قلنا انه طلاق فلا يكون رجعيا
لان ماهيته لا تتحقق بدونه وصحة البذل عندنا وان كان قد بينا فيما تقدم بان عدم صحته خلعا لا ينافي صحته طلاقا فالاولى تعليله بعدم وقوع الطلاق بلفظ خلعت بل هو كناية في غير
الخلع من الطلاق وفيه التم الذي ذكرناه سابقا **المسئلة الثانية** لو خالعها والاخلاق ملتئمة اي لا كراهة بينهما لم يصح الخلع ولا يملك الفدية بلا خلاف ولا اشكال بل الا
اجماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المستفيضة والمتواترة التي قد مر كثير منها بل ظاهرها اعتبار الخوف من عدم اقامة حدود الله نعم المنع في الفرض ولو طلقها والحال هذه
بعوض ثم يملك العوض ولكن صح الطلاق وله الرجعة مع فرض كون مورده رجعيا والا كان بائنا او باطلا على البحث السابق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة على عدم حل اخذ شيء منها مع عدم الكراهة هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر الحكم الاول قال هذا بالنسبة الى الخلع واما الطلاق
بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عده في المبسوط خلعا صريحا حيث قسمه الى ما يقع بصريح الطلاق والى واقع بغيره وجعل الاول طلاقا وخلعا و
جعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق او لا وهذا وان كان اجماعا فهو الحجة في حكمه والا فلا يخلو من اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة وظاهر حال الطلاق بعوض
انه مغاير له وان شاركه في بعض الاحكام وقد تكرر منه هذا الكلام في المسالك والروضة وانكر عليه سبطه مغترا بعدم الموافق له على ذلك من المتقدمين والمتاخرين وقد اطنب
في الحدائق في بيان فساده بعد ان حكى ما وقع له من ذلك في المسالك والروضة في مواضع وحكى عن بعض معاصريه موافقته له في ذلك وانهم طلقوا بالعوض جملة من النساء مع
عدم الكراهة فضلا عن الجهل بالحال ولقد عثرت على رسالة كبيرة مصنفة في هذه المسئلة للعالم الرباني المحقق المدقق الميرزا ابي القاسم القمي قدس سره وهو وان لم يبدع فيها وذكر
فيها انه منذ اربعين سنة او ازيد كان على خلاف ما ذكره الشهيد لكنه ظهر له بعد ذلك صحته وصنف الرسالة المزبورة التي هي وان لم يبدع فيها لكنها اوفق بمقتضى الاعاجم
المبني على التجشم والتدقيق المعلوم كونه على خلاف طريقة المعتدلين من اهل الفن وكان منشأ الوهم ما وقع للمصنف وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلا وذكر حكم الطلاق

في الشرط اللازم تقتضيه العقد

في حكم ما الذي اكرهها على الفدية فيها

في حكم ما اذا خالعها مع الاخلاق ملتئمة

كتاب الخلع

بعوض غير مرة وما وقع لبعضهم كالفخر والمقداد وابى العباس فى تعريف الخلع ما يقتضى كون الطلاق بعوض مفهوما اخر غير الخلع ومن ذلك ونحوه نشأ الوهم فى انه شيئ مستقل يوافق الخلع ويفارقه بل ظاهر بعض كلمات العمى فى رسالته المزبورة انه حيث يكون موافقا للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق ولقد اشرت سابقا الى ما يفسد هذا كله فلاحظ وتامل لكن نزيدك هنا انه ليس فى شيئ من النصوص طلاق العوض وطلاق الفدا نعم فيها ان الخلع والمباراة طلاق وظاهرها كالفتاوى ارادة الفرقة منه لا المشاركة فى الحكم بل هو ظاهر آية الفدا التى هى فى مقام الطلاق فعلم من ذلك عينية الطلاق منه على نحو ما قررناه فى السلم الذى هو قسم من البيع لا فى بيانا ذلك تعريف الطلاق سابقا بما لا يشمل الخلع المبنى على ارادة تعريف المقابل للخلع منه لا المعنى الاعم الشامل له ولغيره وح فلا يحتاج الى قصد معنى الخلع بلفظ الطلاق المستعمل فى مورد الخلع بل يقصد معنا ويكون خلعا باجتماع شرائطه كما يكون البيع فى مقام السلم سلما وح فلا ريب فى ان مفهوم الطلاق بالعوض ومفهوم الخلع متباينان ولكن لا مصداق لهما الا مورد الخلع ومن هنا افترق الخلع عن الطلاق بالعوض فى صيرورة الثانى رجعيا ببطلان بعض شرائط الخلع بخلاف الاول فانه يبطل من اصله ومن الغريب دعوى الفاضل المزبور تحقق الطلاق بالعوض فى غير مورد الخلع ذكر له اقساما ستة اولها الطلاق بالعوض والثانى الصلح عن الطلاق بكذا والثالث الهبة المعوضة بالطلاق والرابع الجعالة على الطلاق والخامس اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلا والسادس الطلاق مع شرط العوض وذكر ان دليل صحة ما عدا الاول والسادس منها عموما الصلح والهبة والجعالة والبيع ثم المنع فى اقتضاء الطلاق الواقع فى المذكورات البينونة الا مع التقابل والتفاسخ او يكفى وقوعه وان جاز له الرجوع به بحيث يكون رجعيا ويحتمل لكونه كالخلع حينئذ يكون المراد فى الصلح فى الهبة والجعالة والشرط فى البيع طلاقا فلا رجعة له فيه فيدخل فى اشتراط فوت عدم الرجعة به وان كان لولا ذلك لكان رجعيا وجعل دليل الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود الشامل ولو للعقد الجديد وما دل على الوفاء بالميثاق او العهد المحتمل لارادته ايضا من الوفاء بالعقود ودليل الاخير المؤمنون عند شروطهم الشامل للالزام بالعوض على جهة الشرطية ولو فى ضمن الايقاع كالشرط فى العتق الى غير ذلك مما ذكره فيها الذى لولا الادب معه لقلنا ما قلنا ومن هنا ذكرنا انها وقعت بفقد الاعاجم ولينبه على حاله قبل الاربعين سنة ضرورة خروج مفهوم الطلاق بعوض عن المذكورات اجمع فانه فيها قد وقع عوضا الا انه بعوض الذى يراد منه ان طالق بكذا على وفق الخلع على انه يمكن المناقشة فى صحة الصلح عن الطلاق بل وجعله عوضا عن الهبة بل وفى كونه عملا يجعل وان صرح بجوازه ثانى الشهيدين وبعض من تاخر عنه واغرب من ذلك كله الاستدلال على الاول بهما او نحوهما وغيرهما الذى من المعلوم عدم تناوله للمفروض وعلى الثانى بعموم المؤمنون عند شروطهم الى اخره الذى قد ذكرنا غير مرة عدم تناوله للايقاع وبالجملة هذه الكلمات ونحوها مما لا ينبغى ان تسطر فى امثال كتب الشيعة التى هى معدن اسرار النبوة ومبرأة من امثال هذه الكلمات اللائقة بكتب العامة لا الخاصة و اغرب من ذلك كله الاستدلال على صحته بعوض او بشرط الزامى بعموم الطلاق الذى هو مجرد انشاء المعنى الذى هو غير قابل للنقل والالزام بشيئ ومع ذلك كله غير ظاهر لك الوجه فيما اتفق الاصحاب عليه من عدم صحة الطلاق بعوض الا فى مورد الخلع وحينئذ تلحقه احكامه من الرجوع بالبذل وغيره كما هو واضح **المسئلة الثالثة** اذا اتت بالفاحشة جاز عضلها لتفتدى نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقيل هو منسوخ باية الحد التى هى غير منافية له ولم يثبت النسخ بل ولا القائل به منا كما اعترف به فى المسالك وكشف اللثام قال فى الاول منهما واعلم ان القول الذى حكاه المصنف من كون الاية منسوخة تبع فيه الشيخ فى المبسوط وهو قول بعض العامة واما اصحابنا فلم يعرف ذلك ولم ينقله احد من الاصحاب عنهم ولكن الشيخ فى المبسوط يحكى اقوالهم ويختار منها ما يرجح عنده وقد نقل القول بكونها منسوخة بقول وقيل وهو قول المستند والمراد بالعضل هنا مضارة الزوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطر الى الافتداء منه بمالها لان العضل على ما عن الهروى غيره التضييق والمنع يقال اردت امرا فعضلتنى عنه يريد ضيقت عليه وعضل فى الامر ضاق واما الفاحشة ففى المسالك قيل هو الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية ثم قال وكون الحكم على خلاف الاصل ينبغى الاقتصار منه على محل الوفاق وهو الاول لانه ثابت على جميع الاقوال وفى كشف اللثام هى كل معصية كما فى التبيان ومجمع البيان واحكام القران للراوندى او ما مر من اقوالها اذا كرهت الزوج كما فى تفسير على بن ابرهيم وفى الحدائق واما ما يتعلق بهذه الاية من الاخبار فلم اقف على ما ذكره امين الاسلام الطبرسى فى كتاب مجمع البيان حيث قال الا ان ياتين بفاحشة مبينة اى ظاهرة قيل وفيها قولان احدهما يعنى الا ان يزنين عن الحسن وابى قلابة والسدى وقالوا اذا اطلع منها على زينة فله اخذ الفدية منها والاخر ان الفاحشة النشوز عن ابن عباس والاولى حمل الاية على كل معصية وهو المروى عن ابى جعفر واختاره الطبرى هذا وفى المسالك تقييد جواز العضل بينة بتحصيل مقدار ما وصل اليها من المهر والاكثر عدموا لا طلاقهم الجواز الى ان تفتدى نفسها لا طلاق الاية ولعلهم هذا خلعا وهو غير مقيد ورجح الشهيد فى بعض تحقيقاته تقييده بما وصل اليها منه من مهر وغيره حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قوله عليه السلم لزوجة ثابت بن قيس وقد قالت ازيده لا حديقته فقط وفى بعض الفاظ الخبر اما الزيادة فلا ولكن حديقته وحمل كلام الاصحاب على غير صورة العضل وعلى ما اذا بذلت الزيادة من قبل نفسها ثم قال فى الاحتجاج من الجانبين معا نظر لان الاستثناء فى الاية وقع من اذهاب الازواج ببعض ما اتوا الجميع لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فى اللفظ والجميع غير داخل فيه فاطلاق لا يفيد فلا حجة فيها للفريقين واما الخبر فلا دلالة فيه ايضا على موضع النزاع لان المرأة المذكورة ليست من هذا الباب لا عضلها زوجها وانما كان يريدها لو رضيت عنه وانما هى لكارهة له على اصل قاعدة الخلع وتقييدها بالحديقة لكون الزوج طلبها والا لجازت الزيادة اجماعا واما حمله لكلام الاصحاب على غير صورة العضل ففيه انهم اطلقوا فيها على انك قد عرفت عدم الدليل على التقييد بقدر ما اخذ منه لا من الاية ولا من الخبر وليس ذلك من باب الخلع والمباراة ليبحث عن تقييده بذلك وشبهه واما حديث الاضرار فحسن لكنه غير مقيد بكون البذل بقدر ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار فى تقدير العضل على بعض ما وصل اليها بل بما يحصل معه الاضرار وعدمه والاظهر الاقتصار فى تقدير العضل على بعض ما وصل اليها نظرا عملا بظاهر الاية ووقوفا فيما خالف الاصل على محل اليقين ونحو ذلك قد ذكر فى الروضة ايضا فلتصريح كلامات المقام ليس من الخلع والمباراة بعد ان عرفت سابقا انهم قد عدوه فى بابه وظاهرهم كون المقام منه والا فقد صرحت النصوص المستفيضة والمتواترة بعدم حل اخذ شيئ منها بدون كراهتها الظاهرة بالاقوال المزبورة وقد عرفت ان الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع بل لعل التامل فى كلامهم فى المقام وذكرهم الفدية ونحوها مما يشرف الفقيه على القطع بكون المفروض مقام الخلع والا لذكروا له احكاما مستقلة من كونه طلاقا بائنا او رجعيا وانه يجوز لها الرجوع بما افتدت او لا الى غير ذلك من الاحكام على انه بناء على ارادة كل معصية

في حكم العضل اذا اتت بفاحشة

من الفاحشة ينبغي القول بجواز اكراه المرأة على افتدائها بكل ما يفترض عليها او ببعض ما وصل اليها منه او ببعضه مجردا عن غيره او كذبه او غير ذلك من المعاصي وان كانت المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها وهو حكم غريب لم يذكره فقيه ولا يحتمل احد ولا ذكروا له احكاما وكذا لو قلنا بان المراد منها الزنا او ما يوجب الحد بل لعل القول بجواز الاكراه لها بما لا يحل له قبل الفاحشة من سائر افراد الظلم حتى تفتدي نفسها من المستنكرات فالاولى ان يقال ان المراد جواز اكراه المرأة الكارهة لزوجها التي هي موضوع الخلع اذا جاءت بالفاحشة وهي نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك مما هو جائز له حتى تفتدي نفسها منه بما يشاء منها وهو في الحقيقة ليس اكراها بما لا يحل له بل هو اكراه بحق فتأمل جيدا فان المقام غير محرر في كلماتهم والله العالم **المسألة الرابعة** اذا صح الخلع لم يكن له الرجعة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه هو الحجة بعد الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة التي منها قول الرضا عليه السلام في صحيح ابن بزيع تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت وفي خبر بل صحيح ابن سنان المروي في المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم لا رجعة للزوج على المختلعة وعلى المباراة الا ان يبدو للمرأة فيرد عليها ما اخذ منها بل ومفهوم موثق ابي العباس عن الصادق عليه السلام المختلعة ان رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وغيرها من النصوص الصريحة والظاهرة فيما ذكرنا هذه خاصة منها الجامعة بين الدلالة على ذلك وعلى ان لها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة وان لم يرض الزوج بذلك نعم مع رجوعها يرجع ان شاء الذي لا اجد فيه خلافا ايضا الا من ابن حمزة فاعتبر التراضي منهما مع اطلاقهما اذا اما قيد او احدهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت له الرجوع بها انشاء ولا ريب في ضعفه وان نفى عنه البأس في المختلف ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص الحاكم على قاعدة كون ذلك مقتضى المعاوضة بعد تسليم كونها كذلك حقيقة انما الكلام في اشتراط جواز رجوعها بامكان صحة رجوعه وعدمه صريح جماعة كما عن ظاهر الشيخ الاول بل ربما نسب الى الشهرة وظاهر غير واحد ممن اطلق جواز الرجوع بما حتى المصنف الثاني ولعل الاقوى الاول لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرها مضافا الى ظاهر النصوص المزبورة حتى الاول منها الذي مقتضاه اشتراط الجواز المستفاد من قوله عليه السلام فعلت برد ما اخذت منه وكونها امرأة له المنزل على ارادة بحكم امرأته باعتبار جواز الرجوع له للاجماع على عدم رجوعها وجعله بمجرد رجوعها بالبذل فلا يجوز لها رد ما اخذت منه ولا تكون امرأة له كما في المطلقة ثلاثا و اما الموثق فدلالته ظاهرة والا لبقي الشرط بلا جزاء بل لعل اتفاق الاصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما اذا كان في العدة مع خلو النصوص عنه مبني على التلازم المزبور وللعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها لصيرورة المرأة اجنبية حينئذ كالصغيرة واليائسة التي لا عدة لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقهما حيث يقع بائنا فتقييد جواز رجوعها بالعدة معتقد لجواز رجوعه كما ان الاجماع واطلاق النصوص على جواز الخلع لمن لا عدة لها او كانت عدتها عدة بائن كالمطلقة ثلاثا فلا يتوهم اقتضاء النصوص المزبورة اختصاص جواز الخلع بالرجعية باعتبار ما فيهما من انه ان رجعت رجع بدعوى كون ذلك كاللازم لما هنا اذ هو كما ترى فتحقق حينئذ انه لا رجوع لها مع عدم عدة او لانقضائها او لغير ذلك الا اقل من ان يكون ذلك هو المستفاد من النصوص المزبورة فيبقى عدم جواز رجوعها في غيره على اصالة عدم الجواز بل قد يقوى بملاحظة الاخير عدم صحة رجوعها مع فرض عدم علمه بذلك الى انقضاء العدة لان الثابت من الادلة المزبورة رجوعها في حال العلم بذلك اما الصحيح الاول فلانه قد اعتبر في شرطه كونها امرأة له اقرب مجازا حال علمه لكي يكون احق ببضعها واما الموثق فجواب الشرط فيه الخطاب بقول لارجعن ببضعك الذي لا ينطبق الا على حال العلم واما الثالث فاختصاصه لانه في حال العلم واضح ولم نقف على غيرها فيبقى حينئذ غير مفادها على اصالة المنع مؤيدا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ودعوى ظهورها في ان الشرط ثبوت رجوعه شرعا اعم من ان يرجع ام لا ومتى كانت العدة رجعية كان رجوعها جائزا سواء علم ام لم يعلم كما لو طلق رجعيا ولم يعلم بجواز الرجوع فيها فتركه الى انقضاء العدة فان ذلك لا يخرج العدة عن كونها رجعية واضحة المنع بعد الاحاطة بما ذكرناه من اختصاص الدليل في النصوص المزبورة التي لا ينكر عدم استفادة حكم غير الفرد المزبور منها من دون تعرض لغيره فيبقى على اصل المنع بعد فرض عدم اطلاق يندرج فيه وكذا دعوى كون المحصل من الادلة كون رجعتها شرطا في جواز رجوعه والشرط لا يتوقف وجوده على وجود المشروط بالفعل والاذان بل هي اوضح من الاولى منعا خصوصا بعد ما ذكرناه من الدورية المعلوم عدمه في المقام لكن الحاصل عدم صحة رجوعها الا في حال علمه بذلك فتأمل فما في القواعد وغيرها من الحكم بالصحة لا يخلو من نظر وكان منشأ الاشتباه استفادة الحكم الوضعي من النصوص المزبورة وهو غير معتبر هو كذلك لو ان الادلة افادته على الوجه المفروض واما افادته على النحو الذي ذكرناه ولا شهود فيه قطعا وعلى كل حال فبناء على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها لو انشأ الرجوع جاهلا برجوعها مضاف سبق رجوعها فالظاهر الصحة من غير فرق بين الجاهل وغيره لاطلاق ما علمت سببه كما تقدم البحث في نظائر ذلك غير مرة ثم انه حيث ترجع المرأة بالبذل ويكون للزوج حق الرجوع فهل تكون بذلك مطلقة رجعية يثبت لها جميع احكامها من النفقة والتوارث وغيرهما كما هو احد الوجهين والقولين لعدم كون الرجعية الا من جاز الرجوع بها وانما الخروج المزبور رجع الى ذلك لا ما لا انها ابتدت على البينونة وسقوط هذه الاحكام فعودها بعد ذلك يحتاج الى دليل والاصل بقاء الاحكام السابقة ولا يلزم من جواز رجوعه على الوجه المزبور كونها رجعية مطلق الجواز ان يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقا بل في المسالك هو الظاهر قلت قد يقوى بعد تسليم عدم دلالة الخبر المزبور على صيرورتها رجعية ولو باعتبار التعبير عنها او ما يقاربه وعدم ظهور الادلة في كون الخلع طلاقا او بينونته مما هو من جهة الفداء الذي هو كالشرط او الصلح لعدم فرض رجوع البذل عاد الطلاق الى اصله كما لو فسد بل قد يدعى ظهور الادلة حتى آية وبعولتهن في ان الاصل في الطلاق ان يكون رجعيا الا ان الصحيح الاول باعتبار قوله فيه وتكون امرأته دال على ان المختلعة كالزوجة نحو ما ورد في الرجعية فان لم نقل باندراجها فيها امكن استفادة احكامها منها نحو ما استفيد احكام الرجعية ولعله لذلك جزم اطلاقا في كل مقام يبطل الخلع صيرورة الطلاق رجعيا نعم فلا يجوز له نكاح الاخت ولا الرابعة بعد رجوعها بالبذل اما قبله فلا اشكال في الجواز وان ذكر بعضهم اعتبار العدد باعتبار تنزله لامكان رجوعها لكنه في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص انه تطليقة بائنة وخصوص صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة قال نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة الظاهر ولو بقرينة ما في ذيله الذي هو كالتعليل في جواز التزويج بها مضافا الى ما في عدم الجمع بين الاختين وتزويج الخمسة في الفرض وغير ذلك وهل لها الرجوع باعتبار كون المانع من قبله مع انه يتمكن منه ايضا ولو بتطليق الاخت مثلا بائنا كما مال اليه بعض الناس او لا يجوز الرجوع لعدم تناول النصوص المزبورة المنحصر فيها دليل جواز رجوعها للفرض خصوصا الاول منها بل والثاني بل والثالث لعله الاقوى ولا ينافي شيئا مما ذكرنا ما في شرح الارشاد وغيره من نفي الخلاف والاتفاق على كون البذل

كتاب الخلع

جايز من جهتها المعلوم ارادته ذلك في الجملة منه خصوصا بعد عدم ذكرهم في سياق المسئلة وانما ذكره في اثناء كلام لهم غير المقام كما هو واضح بادنى ملاحظة ثم
انه لا يخفى عليك ظهور الموثق المزبور وقوله في صحيح ابن سنان الا ينبغي الى آخره المعلوم منه ارادة التسبيب اشتراط مقتضى الخلع فيه جواز رجوعها ببعض البذل وانه
يثبت له حق الرجوع بذلك ولا ينافي ذلك قوله في الصحيحين ما اخذ منها الظاهر في جميعه بعد ان لم يكن ظاهرا في الشرطية وافضى ان ذلك حد افراد الرد فلا ينافي
استفادة جواز الفرد الآخر وهو رد البعض من الموثق والصحيح مؤيدا ذلك بانه اذا صح لها الرجوع بالبعض لان الحق لها فلها اسقاط بعضه كما ان لها اسقاط جميعه
فان عدم الرجوع في قوة الاسقاط اذ لا يلزم منه رجوع العوض الآخر ومن ذلك بان لك ضعف احتمال عدم جواز رجوعها بالبعض لان ذلك يقتضي صيرورة الطلاق
رجعيا وهو مشروط بسلب الاشتمال على العوض والفرض بقاء البعض عوضا اذ لا فرق بين القليل والكثير ومن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر البذل وافل منه كفى
في البينونة والجمع بين كون الطلاق رجعيا وبقاء العوض في مقابلته متنافيان اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على ان العوض هنا المجموع دون البعض لثبت وان كان
صالحا لان يكون عوضا لو وقع الخلع عليه فيصدق بانتفاء البعض انتفاء العوض ويثبت حكم الرجوع ومن الغريب ميله الى ذلك في المسالك لذلك مع تسليمه لما سمعته
قال وفي صحيح ابن بزيع ما يرشد اليه لظهوره في اعتبار الجمع لان ما من صيغ العموم فلا يترتب عليها الحكم بالبعض وهو العمدة في كتاب الصحة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة
بما ذكرناه واضعف منه احتمال الجواز رجوعها بالبعض لان البذل جايز من جهتها ولكن لا يجوز له الرجوع لان بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل ازهد
مع ما فيه من المنافاة لقاعدة الاضرار والتحقيق ما عرفت نعم الظاهر وجوب رد الجميع عليه اذا اختار الرجوع لظهور ذيل صحيح ابن سنان في ذلك بل هو مقتضى المعاوضة و
ان العالم بحقيقة الحال وهو ان ظاهر النص والفتوى في المقام عدم الفرق في صيرورتها بحكم الرجعية في جواز الرجوع لها بين فرقها بصيغة الخلع والطلاق كما ذكرناه سابقا
وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من احتمال صيرورتها مطلقة رجعية لو كان فسخا للبذل وان كان بصيغة خلعت ولو لم يكن اجماعا منهم لامكن القول هنا ايضا بانه ان كانت
الصيغة هنا بلفظ خلعت ورجعت في البذل فسد الخلع من اصله وعادت الامرأة امرأته بلا رجوع منه بل ربما امكن تنزيل صحيح ابن بزيع عليه بخلاف ما اذا كان الخلع
بلفظ الطلاق فانه يبطل الخلع ويبقى الطلاق رجعيا وغيره على حسب مورده كما عرفته سابقا وبذلك تنتظم كلماتهم التي منها قولهم المسئلة الخامسة لو خالعها
شرط الرجوع لم يصح الشرط لكونه مخالفا للسنة المستفيضة لكون الخلع طلاقا بائنا بل يبطل الخلع ايضا كما صرح به في المسالك لكونه شبه المعاوضة التي قد عرفت بطلانها بذكر
شرط فيها في محله خلافا لابن ادريس كما تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب البيع ولا يكون الخلع ببطلان الشرط طلاقا فالماعرفت من عدم انعقاد الطلاق به عندهم وان اوهمه
فيه مفهوم ومتن الشرع مع فرض بطلانه يبطل اصل الخلع وكذا يبطل الشرط لو طلق بعوض لانه شرط باطل على كل حال من غير فرق بين كون الخلع بصيغة خلعت او
طلاق بعوض نعم في المسالك هنا ينبغي انه ان يقع الطلاق رجعيا ان خلا من موجبات البينونة والا بائنا لبطلانه وهو مبني على مذاقه الذي قد تقدم النظر فيه من
عدم الفرق في القصد بين كون مورد الطلاق رجعيا وغيره مع فرض عدم انتفاء العوض او الشرط في اصل الطلاق لكونهما قصدا متباينين لجهة صحة الطلاق
كيف كان مورده والا بطل فيهما وظاهر الاصحاب عدم مدخلية العوض في صحة اصل الطلاق فيتجه في المقام المفروض فيه بطلان الشرط صحة الطلاق وان بطل المعنى المعاوض
الذي به صار خلعا على طريقة المعاوضة التي تبطل ببطلان الشرط فيهما وان كان للنظر في اصل دعوى تمايز صيغتي الطلاق والعوض بعدم الارتباط بينهما على نحو المعاوضة
لا في العوض ولا في الشرط مجال المسئلة السادسة المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع عندنا بلا خلاف ولا اشكال لان وقوعه انما يشترط بالرجعة والفرض انتفاؤها
وكذا الظهار والايلاء المعتبر في موردهما كونها زوجة وهي بالخلع الذي هو تطليقة بائنة صارت كالاجنبية نعم لو رجعت في الفدية فرجع هو بها جاز استئناف الطلاق وغيره
زوجة كما هو واضح المسئلة السابعة اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها قال الشيخ فيما حكاه المصنف والفاضل في محكي التحرير عنه لا يصح عندنا لانه طلاق بشرط
وفيه ما لا يخفى من انه لا شرط في الفرض لذا قال المتن مشيرا الى النظر فيه والوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد شرطا لكن في المسالك الذي رايناه في كلام الشيخ خلاف ذلك
وانه نقل البطلان معللا بالشرط في كلام ذكره في الفرض فقال المص في اللفظ والمعنى هو انه جعله من مورد الشرط ما لو قالت طلقني على ان لك علي الفا وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون
ما عبر به المص لان الباء صريحة في العوض قال في موضع من المبسوط قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف درهم فقال لها قد طلقتك ثلثا بالف درهم صح عند المخالف وعندنا لا يقع
لان الطلاق الثلث لا يقع عندنا بلفظ واحد ولا يجب ان نقول هنا انها تقع واحدة لانها انما بذلت العوض في الثلث فاذا لم يقع الثلث وجب ان يبطل من اصله ثم قال واذا قالت
له طلقني ثلثا على ان لك علي الفا فطلقها صح الخلع ولزمها الالف وانقطعت الرجعة وعندنا لا يصح لما قلناه ولانه طلاق بشرط وقال في موضع آخر ان قالت له طلقني ثلثا
بالف فطلقها ثلثا فعليها الالف وان طلقها واحدة او اثنتين فعليها بالحصة وعندنا انه لا يصح اصلا وقد مضى وان قالت له طلقني ثلثا على الف فالحكم فيه كما لو قالت بالف
وقال قوم في هذه ان طلقها ثلثا فله الالف وان طلقها اقل من ثلث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمى وفصل بينهما بان قال اذا قالت بالف فهذه بالبذل والبذل يقتضي ان
يتقسط على المبدل كما لو باعه ثلثة اعبد بالف واذا قالت على الف علق الطلاق الثلث بشرط هي الالف فاذا لم يوقع الثلث لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا قلت لا ريب في تعليل
البطلان في عبارة المبسوط بصحة التعبير بعلى الذي هو مختاره كونها كالباء في افادة العوضية ولكن حكي عن بعضهم الشرطية لظهورها فيها نعم ربما ان يكون المعلق اتباعه ما بين
على ان تاجرني ثماني حجج في العوض بل هو المراد من قوله تعالى فان تتمّ على ان تعلمني مما علمت رشدا ونحو ذلك بل لعل منه فهل نجعل لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم الى آخرها
مضافا الى امكان دعوى فهم العرف من سائر استعمالاتها في امثال المقام خصوصا بعد ان لم يذكر احد الخاص ادوات الشرط وان كان لا مانع من قصده معنا فيها في بعض المقامات
بخبر ابن الجنيد وغيره على ان الامر في ذلك سهل لا من المسئلة لفظية فلا وجه للاطناب فيها كما في المسالك على ان المص يسنده لذلك الى الشيخ في المبسوط ولعله في الخلاف بل لعله
في المبسوط في موضع غير ما نقله فان من لاحظ المبسوط يعلم تشويشه وكثرة تفريعه على مذهب العامة والخاصة على وجه تشتبه الحال في كثير من مقاماته بل لا تستقيم في كثير من عباراته
ولعله لذا هجر استعماله في هذه الازمنة واقتصر على المنقول عنه في الكتب المعروفة وكيف كان فتحقيق الحال في مفروض المسئلة على اصولنا انه ان قصدت الثلث
ولاء من دون تخلل رجعة بل مع صحتها مفيدة للبينونة سواء كان التثليث مرتبا او مرسلا لم يصح البذل لكونه بذلا في امر باطل ضرورة معلومية عدم وقوع الثلث عنده
بذلك وان طلقها ثلثا مرسلا بان قال انت طالق ثلثا فضلا عن المرتب الذي يقع فيه الثاني والثالث على المطلقة لما عرفت من عدم وقوعه بذلك ثلثا عندنا بلا

كل حال بل هو في المرسل اما باطل او يقع واحدة على الحال والسابق فلا يملك البذل بذلك لانه لم يفعل ما سألته من الطلاق الثلث المفضي للبينونة اللهم الا ان تريد التلفظ بذلك وخروج عما نحن فيه وقيل كما عن موضع من المبسوط بناء على وقوع الواحدة بالاخير يكون له الثلث من الالف وكذا المترتب لانه هو بعد ان جعل عوضا كان موزعا على الثلث والغرض وقوع الواحدة قطعا في المترتبة وفي قول في المرسلة فيكون لها ثلث الالف وفيه ان الظاهر جعل البذل في مقابلة المجموع الذي ينتفي بانتفاء بعضه فلا يستحق شيئا ولذا كان المحكي عن موضعين اخرين من المبسوط عدم استحقاق شيء اما لو قصد الثلث التي تخللها رجعتان ففي القواعد وغيرها صح وظاهرها صحة ذلك خلعا لكونه بذلا على شيء صحيح له فائدة مقصودة فيه منع عمومه واطلاق في ادلة الخلع على وجه يتناول الفرض بحيث يجري عليه احكام الخلع التي قد عرفت منافاتها للا للاصل نعم قد يقوى صحته جعالة على اشكال تقدمت الاشارة اليه وياتي تحقيقه في محله بل وكذا الاشكال في صحته صلحا كما اشرنا اليه سابقا بل ربما اشكل كونه خلعا بانه بان وقوع الثالث على هذا الوجه يستدعي تاخر الطلقتين الاخيرتين عن استدعائها بتخلل الاول بينهما وتخلل الرجعتين وذلك ينافي العقد الخلع كما سلف وبان البذل في مقابل الطلقات الثلث ورجوعه في كل واحدة منها موقوف على رجوعها قبله بالبذل فان لم يحصل لم يصح الطلقات لكونها بائنة يتوقف على رجوعها ثم رجوعه لتصح الطلاق المتعقب وان حصل لم يتحقق استحقاقه الالف لان رجوعها بالبذل يرفع استحقاقه له فلا يكمل له الالف في الثالثة ولو قيل بان البذل في مقابلة الثالثة خاصة ليسلم من توقفه على رجوعها لم يحصل الفورية بين طلبها وجوابه اصلا وعن بعض الجواب عن الاخيرة باعتبار الفورية في الطلاق الاول خاصة وجعل الباقي من تتمة المقصود واعتبر رجوعها في البذل بين الطلقات التوقف ما طلبته عليه واللزوم توقف ملكه للالف على الثالثة لانه بها حصل ما طلبته فاستحق ما بذلته فيكون الاولتان شرطا في استحقاق البذل على الثالثة لا جزءا من المطلوب وعن بعض اخر الجواب بان شرطها اذ ذلك اذن منها له وتوكيل له في الرجوع عنها في البذل لاستلزام وقوع الثلث على هذا الوجه تخلل الرجوع فاذا بذلت عليه العوض فقد اذنت له في فعل ما يتوقف عليه صحتها فاذا طلق واحدة جاز له الرجوع عنها في البذل لتقع رجعية ثم يرجع ويطلق ثم يرجع في البذل كذلك ثم يرجع هو ويطلق وقد يناقش في الاول بان رجوعها يمنع من تملكه للعوض المفروض في مقابلة الطلقة المرجوع في عوضها فلا يمكن الجمع بين كون الالف مبذولة في مقابلة الثالث ثم ثبوتها في مقابلة الاخيرة لان ثبوتها في مقابلة الاخيرة خاصة يقتضي كون الاولتين رجعيتين فلا يفتقر الى رجوعها في العوض وايضا فان مقتضى لفظها كون العوض في مقابلة المجموع لا الثالثة خاصة وفي الثاني بان صريح لفظها انما هو بذل الالف في مقابلة طلاق فلها اما فعل ما يتوقف عليه من رجوعها فلا يلزم من عدم صحته طلاق قد بذلت ورجعتها اذنها له في الرجعة لجواز ان يوقع هو الطلاق ثم يتوقف على رجوعها بنفسها في العوض وايضا فالحق والسابق من جعل البذل في مقابلة الجميع وسقوط ما قابل المرجوع فيه ا هنا ربما ظهر من بعضهم انه لا حاجة الى دعوى التوكيل منها بل يجوز له الرجوع بالاولتين وان كانتا مقابلتين لعدم تمام الخلع الذي يتوقف رجوعه على رجوعها بالبذل وهو كما ترى ايضا ولعل الاولى منه جعل البذل في مقابلة الثالثة التي بها يتحقق الخلع والاولتان مقدمة لتحقق كونها ثالثة وهما رجعيتان الا ان فيه ايضا انه خلاف ظاهر اللفظ و مناف للترتيب صيغة الخلع بالفصل بطلقتين ورجعتين والفرض عدم كونهما من متعلقات صيغة الخلع ومن هنا جعل في المسالك الحق في الجواب عنهما ان يقال البذل انما وقع في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع لا في مقابلة كل واحد من الثلث على وجه التوزيع لا في مقابلة الثالثة خاصة وح فلا يتحقق استحقاقه العوض الا بتمام الطلقات الثلث فالاوليان يقعان رجعيتين محضا فله الرجوع فيهما من غير ان يتخلل رجوعها في العوض فاذا اتم الثلث استحق العوض بتمامه لا في مقابلة الثالثة كما قيل في مقابلة المجموع من حيث هو مجموع وكانت بائنة بوجهين كونها في مقابلة عوض وكونها ثالثة والاوليان رجعيتان لعدم بذل عوض في مقابلتهما من حيث انهما جزء من المجموع وذلك لا يقتضي استحقاق شيء في مقابلتهما فارتفع الاشكال الثاني واما الاول فيرتفع بفورية الطلاق الاول لاستدعائها واتباعه بالباقي مع تخلل الرجعتين على الفور لان مجموع ذلك مطلوب في حد عقد واحد فيكفي ترتب اوله على استدعائها وان بعد الجزء الاخير كما لا يقدح بعد الجزء الاخير من الطلاق الواحد عن الاستدعاء وهما مشتركان في الوحدة من حيث اتحاد المطلوب وكون البذل في مقابلة وان فرق بتعدد احدهما في نفسه فان ذلك امر اخر قلت لكن فيه ما ذكرنا من الاشكال وهو عدم صلاحية تناول ادلة الخلع لمثل المفروض خصوصا بعد تخلل الرجعة المستفيضة لعود ما رجعته المنافية لكونها جزء الخلع كما هو واضح بل قد يقوى بعد معقولية ما ذكره ضرورة كون حاصله ان المجموع من حيث هو كل هو المقابل بالعوض فينبغي ان يكون هو الخلع ولا يتعقل كون مجموع طلقات مستقلات طلاقا واحدا خلعيا اذ هو كدعوى كون مجموع بيوع مثلا بيعا واحدا كما انه لا يتعقل ايضا كون كل واحد من الثلث طلاقا خلعيا الذي يتوقف رجوعه على رجوعها في الاولتين وانه بالتمام يكون الطلاق طلاقا واحدا حقيقيا او هو كما ترى خصوصا مع ملاحظة ما ورد من النصوص ان الخلع تطليقة بائنة بل ظاهر جميع النصوص كون الخلع تطليقة واحدة بائنة فلا تتناول المركب من الطلقات المتعددة بل المركب منها ليس طلاقا شرعيا بل هو نحو المركب من البيوع المتعددة اقصى ما هنا جعل الشارع الطلاق الثالث محرما للنكاح لها حتى تنكح زوجا غيره كما انه جعل التاسع في بعض الوجوه محرما ابدا فالمتجه دعوى الصحة في الفرض على جهة الخلع نعم يصح جعالة على البحث السابق فان طلق ثلثا فله الالف وان طلق واحدة قيل له ثلث الالف لانها جعلته في مقابلة الثلث فتقتضي تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية وفيه تردد منشاؤه جعل الجملة في مقابلة الثلث فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد ولو كانت معه على طلقة مثلا فقالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة لا بنية الا فلا منه كان له ثلث الالف لقاعدة التوزيع وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط له الالف ان كانت عالمة بعد بقاء غير الواحدة وانها تبين منه بها لان ذلك يكون قرينة على ارادة بذلها في مقابلتها وان عرضها الحرمة الكبرى على معنى كمل لي الثلث ما لغو والثلث ان كانت جاهلة لقاعدة التوزيع وفيه الاشكال السابق وقيل يستحق الالف على كل حال لحصول المراد بالثلث بالواحدة وهي الحرمة الكبرى و وقيل لا يستحق شيئا لعدم حصول ما استدعته بل هو لا يملكه فلا يمكنه والتوزيع قد عرفت ما فيه ودعوى كون علمها بالحال قرينة على ما عرفت ممنوعة ومع فرضها يكون خروجا عن محل النزاع وهو الذي اختاره في المسالك ولو سئلت الثلث هذا الوجه وكان يملك طلقتين فطلقها واحدة فله ثلث الالف على الاول وكذا على الثاني مع جهلها ومع علمها فالنصف توزيعا للالف على الطلقتين ولا شيء له الرابع والثالث منتف هنا نعم لو طلقها تطليقتين استحق تمام الالف عليه وثلثه على الاول بل وعلى الثاني مع الجهل وتمام الالف مع العلم ولا شيء على الرابع المسألة الثامنة لو قالت طلقني واحدة بالف فطلق ثلثا ولاء بان قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة بناء على حصولها بذلك وح يكون له الالف انه بما سألت الا مع احتمال الزائد منها الواحدة التي تحصل بغير التركيب المزبور لعوض من الاعراض انها فا

نوع ما سبق

في حكم ما لو قالت طلقني ثلثا بالف فطلق واحدة

المنجز

المنجز صحة الطلاق لا الخلع لعدم كونه جوابا للماسئلته كما هو واضح ولا فرق في الاول بين العالم بالحال والجاهل لكن في المسالك لو قيل بالفرق بتخصيص الحكم المذكور
بالعالم كان وجها ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلث فان قصد الالف في مقابلة الاولى فكذلك فان قصدها في مقابلة غيرها او مقابلة الجميع توجه
عدم لزوم الالف لانه لم يقصد تملكها في مقابلة الطلاق الصحيح بل علق تملكها على امر لم يتم له كما لو طلقها ثلثا ولاء وقصدها في مقابلة غير الاولى وفيه ان المفروض
كون الوقوع بالارسال الذي لا يتصور فيه اولى وثانية وثالثة اللهم الا ان يريد المقدر وقد يتجه فيها استمعه فيما لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق فطالق
وطالق فانه لا خلاف عندنا ولا اشكال في انها متى قالت لك طلقت بالاولى ونفي الباقي فان قال الالف في مقابلة الاولى فالالف له وكانت الطلقة بائنة لتحقق الخلع
بها ولغت الثانية والثالثة لوقوعهما على بائنة ولو قال في مقابلة الثانية كانت الاولى رجعية لانها لم يقصد مقابلتها بعوض وان سئلته هي فان المدار على قصده و
بطلت الثانية والفدية فضلا عن الثالثة لعدم صحة الطلاق عندنا على المطلقة وانكانت رجعية وكذا لو قصد في مقابلة الثالثة ولو قال في مقابلة الكل قال الشيخ
وقعت الاولى وله ثلث الالف بناء على التوزيع وتبطل الثانية والثالثة وما خصهما من التقسيط لوقوعهما على مطلقة وفيه اشكال من حيث بقاءها الثمة وهو
الطلقة الصحيحة فينبغي استحقاقه الجميع ان نوى كون الفداء في مقابل الكل لان الخلع ليس معاوضة محضة حتى يبطل باختلاف الايجاب والقبول في العوض كما لو قال
بعتك هذه العبيد الثلثة بالف فقال قبلت في حد معينا منها فانه لا يصح قولا واحدا وقد يدفع بانه وان لم يكن معاوضة محضة لكنه لما قصد كون الالف في مقابلة
الجميع فقد نوى فعل الاول بثلث الالف فلا يستحق الجميع لان هذا الاستثناء اشبه الجعالة ومع بذل الجاعل عوضا قيل لفا بل ببنية التبرع او بنية الاقل لا يستحق
الجميع فكذا هنا نعم هذا يتم لو لم ينو شيئا فانه يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته ويجعل جوابه بقوله انت طالق اولا مطابقا لما التمسته مع جعله في مقابل
الكل فلا ولا يشكل ذلك بان المنجز عدم استحقاقها شيئا لعدم مطابقة الجواب للسؤال الزوجة كما لو قالت طلقني بالف فقال انت طالق بخمسمائة لانا نقول الظ
في المشبه به ايض كما عن الشيخ لانه ذاك يخير ولانه قادر على ايقاعه بغير عوض فاولى ان يقدر على ايقاعه ببعض العوض المبذول له فقد حصل انشاؤه في ضمن انشاء
بذل الجميع وقد عرفت ان المقام ليس كالمعاوضات المحضة بل هو من قبيل الجعالة ولا يشكل هنا بانه منعنا عدم الحكم بالتوزيع في المسئلة السابقة لوضوح
الفرق بين المقامين فانه في الاول قد اتى ببعض ما التمسته من الطلقات وهو غير موافق لغرضها بخلاف المقام الذي قد اتى فيه بملتمسها بانقص من العوض الذي بذلته
فان مرجعه الى التبرع بالزائد عن الثلث وليس كلما فعل ما التمسته يستحق عليه ما بذلته فانه لو نوى التبرع بالطلاق الملتمس بغير عوض لا على وجه الجواب المطابق لم يستحق
شيئا فكذا هنا بالنسبة الى بعض العوض **المسئلة التاسعة** اذا قال ابوها طلقها وانت بري من صداقها وبعضه بمعنى انه بذل له مالها في ذمته على طلاقها
فطلق صح الطلاق رجعيا انكان موردا كذلك ولم يلزمها الابراء ولا يضمنه الاب الذي هو اجنبي بالنسبة الى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها والفرض عدم وكالته
فلا ضمان عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخلع والبراءة نعم لو اجازت هي ذلك وقلنا بصحة الفضولي في ذلك صح البذل وكان خلعا بل في المسالك انكان ولي
عليها بصغر او جنون او سفه لم يصح ايض لانه انما يملك التصرف فيما له فيه غبطة وحظ ولا حظ لها في هذا كما لو كان لها دين فاسقطه بل قال لا فرق في ذلك بين ابراء
من الجميع والبعض وان جوزنا له العفو عن بعضه لان العفو امر غير جعله عوضا عن الطلاق وايض فان العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به
الاية والبراءة هنا تكون بنفس الطلاق فلا يقع وانكان فيه ما لا يخفى ضرورة كون هذا التصرف بمالها كغيره من اموالها يتبع فيه عدم المفسدة او المصلحة على القولين
بل قويها الاول في الولي الاجباري ولا خصوصية للمقام فينبغي بنائه عليه وفيها على ان لا لجزم بعدمه مطلقا ولعل كلام المصنف وغيره منزل على الكبيرة الرشيدة
لا غير مما من الولي عليها التي يدور الحكم فيها على ما عرفت من غير فرق بين الولي الاجباري وغيره ثم ان ذكره السفيهة هنا مع الصغيرة والمجنونة لا يخلو من نبه كان السفيه
محجور عليه في التصرف في ماله وليس عبارة مشتمله لتقوم الولي مقامه في البذل كما تسمعه في الكلام فيه في محله **المسئلة العاشرة** اذا وكلت في خلعها مطلقا
لمعلومية عدم اعتبار المباشرة في البذل فتشمله عمومات الوكالة واقتضى اطلاق الوكالة الذي هو بمعنى لا فحسا على الوكيل من غير ذكر المقدار اعتبارا ولا جنسا اما
خلعها بمهر المثل فما دون نقدا بنقد البلد بناء على انصرافه من الاطلاق المنزل على نحو التوكيل في البيع والشراء وانكان لا يخلو من نظر وكذا الكلام في زوج اذا وكل
في الخلع واطلق على الوجه المزبور فيقتضي ان يخلع بمهر المثل فما فوق نقدا بنقد البلد فان بذل وكيلها المزبور الزيادة على مهر المثل بطل البذل وكان موقوفا على
الاجازة فان لم يحصل بطل ووقع الطلاق رجعيا انكان موردا كذلك وكان الخلع بصيغة الطلاق ولا يضمن الوكيل للاصل وغيره ولو خلعها وكيل الزوج باقل
من مهر المثل بطل الخلع فان لم يحصل الاجازة ولو طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلا عن الخلع مع فرض عدم الاجازة لانه فعل غير ما اذن فيه فيكون باطلا
بخلاف ما لو طلق الزوج بعوض بذله الوكيل من غير توكيل مثلا فانه يبطل الخلع ويصح طلاقا كما هو واضح وتلحق بفصل الاحكام مسائل النزاع وهي وان كان لا يخفى
حكمها المبني على قواعد التداعي ومن هنا اقتصر المص منها على ثلث **الاولى** اذا اتفقا في القدر كالمائة ونحوها واختلفا في الجنس كالدراهم والدنانير والابل والغنم
مثلا فالقول قول المرئة بيمينها كما عن المبسوط والجامع بل في المسالك نسبته الى الاكثر لانها هي المدعى عليها والموافق قولها للاصل البراءة فتحلف بناء على نفي دعواه و
وفي المسالك تحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه وفيه ان ما تدعيه لا حاجة لليمين عليه لثبوته باقرارها وعلى كل حال ليس للزوج منه لاعترافه
بعدم استحقاقه وفي المسالك نعم لو خلع على ... بجحوده وفيه انه مناف لقاعدة ذهاب اليمين بما فيها وكيف كان فقد اشكله في المسالك الذي لم يرد
بان كل منهما مدع ومدعى عليه والاخر ينكر ما يدعيه والقاعدة في نظائره كالبيع والاجارة التحالف الى ان قال فلو قيل انهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه بالفسخ او
الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان يزيد عما يدعيه الزوج كان حسنا ولا يخفى ... بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته وانما يرجع اختلافهما الى ما يثبت من العوض فيحتمل
ان يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقا ... الدعويين بالتحالف خصوصا اذا كان لو جنس مغايرا لما يدعيه ... يدخل في ضمن دعواه وفي كشف اللثام نسبه
الى ما حكى عن الجامع قولا بالتحالف وعن المبسوط انه حكاه عن بعض ... فانه ... تحالف ... على مثل المهر واما مثال
وغيرهما خصوصا بعد ان ذكر ذلك في نظائره الا ان ... لو ذكرناه سابقا ... من المعاوضات الصرفة بل هو منهم ... الفداء

وح يتجه ما ذكره لعدم تعلق الدعوى بالمعاوضة خصوصا بعد ما عرفت غير مرة من عدم بطلان الخلع بفساد العوض وليس هو الا لكونه امرا مستقلا لا تلحقه احكام المعاوضة فليس للزوج الا مدعيا به ليست الا مرئية الا منكرة لما يدعيه ولا ينافي ذلك اقرارها له بغير ما ادعاه وفي الحقيقة ليست هي مدعية على الزوج شيئا ثم لو سلم كونه كالمعاوضات كان المتجه فسخ الخلع وانفساخه الا الرجوع الى مهر المثل واتفاقهما على الصحة غير مجد كما لا يجدي في البيع للحكم شرعا بنفي ما ادعاه كل منهما باليمين ولو اتفقا على عدم غيره ثم ان ما احتمله في المسالك جزما لا يتحصل له وجه في صورة زيادة مهر المثل على ما ادعاه الزوج فان الحكم به له مع اعترافه بعدم استحقاقه غير معقول كما هو واضح هذا كله في الاختلاف في الجنس بعد الاتفاق على القدر اما لو انعكس بان اتفقا على الجنس واختلفا في القدر فلا ريب في ان القول قول المدعي عدم الاقل للاصل كما في المعاوضات وان ذكرنا احتمال التحالف فيها هناك اذا كان النزاع في تشخيص ما وقع عليه العقد ومثله يجري هنا بناء على انه كالمعاوضة فلا حظ وتامل والله العالم

المسألة الثانية لو اتفقا على ذكر القدر وهو الالف مثلا دون الجنس واختلفا في الارادة قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يبطل وهو كذلك بناء على كون المراد بالاختلاف في الارادة ان كلا منهما اراد غير ما اراده الآخر ضرورة سماع كل منهما في الاخبار عن ارادته فيتحقق اختلاف المرادين نعم لو كان المراد الاختلاف فيما اتفقا عليه من الارادة وقت العقد بان يقول احدهما اردنا كذا والآخر يقول اردنا كذا يتجه ما قيل من ان على الرجل البينة ضرورة كونه كالمسألة السابقة اذ لا مدخلية للذكر بعد فرض العلم بالارادة ولعل لذا قال المص وهو اشبه لما عرفت من كون مختاره في السابقة ذلك عن العامة فقول بالتحالف كالسابقة ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا ففي المسالك يرجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومن المعلوم تقديم مدعي الصحة بيمينه قلت لكن عن التحرير الاطلاق بتقديم قول المرأة هنا كما في القواعد لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا في ذكر الجنس بان ادعى الف درهم فقالت بل الف مطلق فان صدقته في قصد الدراهم فلا بحث والا قدم قولها وبطل الخلع ولعل ذلك لان دعوى الفساد ترجع الى انكار كون العوض المذكور للمدعى به في ذمتها للزوج ولذا كان القول قولها فيه والا فهي البينونة وهو للزوج وقد ثبت عليه باقراره الذي لا يعارضه دعواها الفساد لان القول قولها فيه ومنه يعرف دعوى الصحة والفساد في عقود المعاوضة الذي يقتضي دعوى الفساد فيها من جنب المطالبة بالعوض والمعوض وعلى ذلك مبني كلامهم في

المسألة الثالثة وهي لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد فالبينة عليه واليمين عليها كما عن الشيخ والمتأخرين وح يسقط العوض عنها مع يمينها ولا يلزم زيدا للاصل واعتراف الزوج بكون البذل في ذمتها ولكن تكون بائنة عنه لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعا وكذا لو قالت في جواب دعواه بل خالعك فلان والعوض عليه مع عدم فرق بين ذكرهما على وجه يقتضي صحة الخلع وفساده لان مبنى المسألة ما ذكرناه لا الصحة والفساد الذي يقدم فيه مدعي الصحة على مدعي الفساد اما لو قالت في جواب دعواه خالعتك بكذا وضمنه على فلان او بزنه عني فلان لزمها الالف لاقرارها ما لم تكن بينة على دعواها لانها دعوى محضة ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها وكان الفاضل في القواعد اشار عبارة الشرائع بقوله ولو ادعى عليها الاختلاع فانكرت وقالت اختلعني اجنبي فدم قولها في نفي العوض عنها وبانت بقوله ولا شيء له على الاجنبي قلت قولها في نفي العوض عنها وبانت بقوله ولا شيء له على الاجنبي لاعترافه وكذا لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد اما لو قالت خالعتك بكذا وضمنه عني فلان او بزنه عني لزمها الالف ما لم يكن لها بينة ولعل الصحيح يؤديه عني فلان ضرورة ان دعواها الوزن لا تنافي دعواه وان اقامت البينة وانما الذي ينافيها دعوى ضمان الغير عنها او الالتزام بتاديته عنها بوجه شرعي وعلى كل حال فما عن ابن البراج من ان القول قوله وعليها البينة لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمة الزوجة واضح الضعف والاصل المزبور غير اصيل خصوصا بعد ما عرفت غير مرة ان العوض في الخلع ليس من اركانه لا بمعنى صحته بدونه بل المراد عدم اشتراط صحته بصحته فالدعوى فيه ح لا مدخلية لها في الخلع ومن هنا حكم الاصحاب بان القول قولها في نفيه وان جامعت الدعوى بما يقتضي فساد البذل لعدم كون المقام من مدعي الصحة والفساد خصوصا بعد ان اقتضى اقرار الزوج بالخلع الصحيح تلف المعقود عليه لعدم تمكنه من رد البضع على كل حال فدعواها الفساد ترجع الى دعوى نفي حق له عليها لا الى اثبات حق لها عليه نعم لو كانت دعوى الفساد منه ودعوى الصحة منها اتجه تقديم قولها بيمينها لانها تريد اثبات حق البينونة لها عليه وهو بدعوى الفساد يريد ان يثبت حق الرجوع له عليها فتامل جيدا فان المسألة في غاية الدقة ولذا خفي مدركها على ثاني الشهيدين وبعض من تبعه فانه بعد ان حكى عن الشيخ القول الاول ونسبه الى عمل المتأخرين وعن ابن البراج القول الثاني قال والقولان مطلقا غير مفصلين والتحقيق ان تقول دعواها وقوع المخالعة منها على الالف في ذمة زيد اما ان يكون بمعنى ان لها في ذمة زيد الفا فخالعته بها او بمعنى انها خالعته بالف يثبت لي في ذمة زيد بتبذل مع غير ان يكون لها عنده الف يدل فان ارادت المعنى الاول فلا يخ اما ان يوافقها الزوج على ان لها في ذمة زيد الفا ولا وعلى تقدير عدم موافقتها اما ان يكون زيد مقرا لها بالالف ولا فان كان الزوج موافقا لها على ثبوت الالف في ذمة زيد وزيد مقرا بها بني قبول قولها على ان العقد على ما في ذمة الغير هل يجوز اولا وكلامهم هنا قد يؤذن بجوازه لكن لم ينبهوا عليه في الفدية وشرائطها وجوازه في البيع محل نظر واما هنا فلا يبعد الجواز للتوسع في هذا العقد بما لا يتوسع به في المعاوضة المحضة فان جوزنا ذلك فالاقوى قولها لاتفاقهما على خلع صحيح على التقديرين وهو مع ذلك يدعي شغل ذمتها بالعوض ومجرد الخلع اعم منه والاصل براءة ذمتها منه وان لم نجوز ذلك او لم يكن زيد مقرا بالحق او لم يعترف الزوج بثبوتها في ذمته فالنزاع يرجع الى صحة الخلع وفساده لان دعواها تقتضي فساده حيث لم يسلم فيه العوض وهو يدعي صحته ومقتضى القاعدة المستمرة تقديم قوله وان ارادت بكونها في ذمة زيد المعنى الثاني وهو انها خالعته بعوض لا يثبت في ذمتها بل في ذمة زيد بتبذل بان كان ذلك مع دعواها الوكالة عنه في الخلع ووافقه بني على جواز خلع الاجنبي المتبرع وان لم تدع ذلك ولم يوافق لدعواها يرجع الى فساد الخلع وهو يدعي صحته فيكون قوله مقدما وقد ظهر بذلك ان تقديم قولها في هذه الصورة مطلقا غير جيد والظاهر ان موضوع المسألة ما اذا وقع الخلع ببذل لها في ذمة زيد لتتصور بنا الصحة على التقديرين الاصل والظاهر لان الاصل براءة ذمتها وعدم التزامها بالمال والظاهر ان المخالعة التزام بالعوض وعلى كل حال فهذا العقود مفروضة في اتفاقهما على وقوع العقد بينهما لا بينه وبين الاجنبي لان ذلك ياتي في الصورة الثانية وهو من غرائب الكلام وما كنا نرجو وقوع مثله من مثله فانه قد اشتمل على عجائب نسئل الله تعالى العصمة منها خصوصا توقفه في البيع بشيء مثلا في ذمة زيد وخصوصا حمل كلامهم مع اطلاقه بل ظهوره في غير ما ذكره على خصوص ما اذا

فيما لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا في الارادة

في حكم ما لو قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد

كتاب الخلع

كان لها ان تنفرد بما تنزع اقرارها بها وعلم الزوج بذلك على ان المتجه فيه بناء على ذلك في مسئلة التداعي والتحالف والرجوع الى مهر المثل ضرورة انه لا اختلاف
بالجنس بل هو منه كما هو واضح وكذا الكلام في الصورة الثانية التي حكمها حكم الاولى كما عرفت وان كان هو دون ذلك قال في الثانية ان يدعي انه خالعها بالف في ذمتها
ايضا فانكرت وقوع العقد معها مطلقا فقالت بل اختلعك فلان الاجنبي والمال عليه فقد اطلق المصنف والشيخ تقديم قولها ايضا في نفي العوض عن ذمتها
لانه منكر ولا شيء للزوج على الاجنبي لاعترافه بان الخلع لم يجر معه ويحصل البينونة بقول الزوج ولا يقال انه اقر بعقد تنكره المرأة فصدقناها بيمينها فليلغو
ويستمر النكاح كما لو قال بعتك هذه العين بكذا فانكر صاحبه قبلنا قوله بيمينه فان العين تبقى للمقر وذلك لان الخلع يتضمن اتلاف المعقود عليه لانه ازالة البيع
يفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد فاذا كان كذلك فاقراره بالخلع المتضمن للاتلاف اقرار بالاتلاف على غيره ونظيره من البيع ان يقول بعتك عبدك هذا بكذا
فاعتقته وانكر فانما يصدق قوله بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره فهذا تحرير الحكم المذكور وهذا البحث انما يتم اذا قلنا بان خلع الاجنبي المتبرع صحيح ليكونا متفقين
على وقوع العقد صحيحا اما على ما يذهب اليه المصنف والشيخ بل الاكثر اشكل تقديم قولها لانها تدعي فساد الخلع وهو يدعي صحته فينبغي تقديم قوله لان الاصل مع
اختلافهما الى وقوع عقد المعاوضة معها وهي تنكر ذلك فيقدم قولها لاصالة عدم التزامها بذلك كما لو ادعى انه باعه شيئا فانكر واضاف الى ذلك دعوى بيعه من
فلان فانه لا يسمع في حق الغير ويقدم قوله في نفيه ولا فرق في ذلك بين تطوع ولا ما بين المسئلتين من الفرق وعلى التقديرين يحكم عليه بالبينونة بمجرد دعواه الاعتراف
بها وانما الكلام في ثبوت العوض قلت كانه رحمه الله لم يحرر المسئلة اصلا ولينبه تنبه مما ذكره اخيرا من ان البينونة ثابتة على كل حال وانما الكلام في ثبوت العوض
ضرورة انه اذا كان الامر كذلك فليس هو الا مدعيا وهي منكرة فتنتقل عن ساحة الظن بمثل هؤلاء الاساطين انه خفي عليهم ما لا يخفى على اصاغر الطلبة من قاعدة
تقديم مدعي الصحة على مدعي الفساد خصوصا بعد ان ملتزما كثيرا منها فما احتماله نفسه من ذلك منهم لامر يحتاج الى التامل وهو ما ذكرناه والعلة قد ظهرت و
حقيقة الحال في الرحمة ولذا لم يذكر شيئا من ذلك فيها بل ذكر ما ذكر الاصحاب فلاحظ وتامل والله العالم هذا تمام الكلام في الخلع **واما المباراة** التي هي بمعنى
المفارقة فهي قسم من الخلع كما اعترف به في كشف اللثام بل هو مقتضى اثباتهم لها احكام الخلع من دون دليل دال على تنزيلها منزلته بل هو مقتضى سنده الحكم
بانها الفدية على الخلع وبعض احكامه مع ان لها في المباراة باعتبار ظهورها في كون الفدية خوف عدم اقامتهما حدود الله الذي هو كناية عن خصوص الكراهة منهما الى غير ذلك
من الامارات الدالة على انها ضرب من الخلع الا انها اختصت باسم خاص لمكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الاحكام كما يومي اليه قولهم بها تزيد على الخلع بامور ثلث وغير
فهي كالمرابحة والمواضعة والمساومة والمحاقلة والمزابنة في البيع ولذلك عطفت على الخلع في المختصر واستغنيت في الكلام فيها بالخصوص بل ربما كان ذلك هو السبب في
تعريف الخلع بما لا يشملها كما انهم عرفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع مع انك قد عرفت كونه قسما من اقسامه بل لعله لذا توهم بعض الناس جعل المباراة ايقاعا مستقلا
مقابلا للمباراة ولم يعلم ان مقابلتها باعتبار المعنى الخاص للخلع لا مطلقه على نحو مقابلة السلم للبيع والا فهي قسم من المعنى العام للخلع الذي هو عبارة عن فدية
الزوجة نفسها الكارهة لارادة الفك من قيد الزوجية سواء كان ذلك مع كراهة الزوج ولا وان كان للقسم الاول بعض الاحكام الخاصة استحق بها اسم المباراة
التي توهم من ذلك انها انما ايقاع خاص ينبغي اشتقاق صيغة له من اسمه كغيره من اسماء العقود والايقاعات بل تعارف في لسان الفقهاء ان المباراة هو ان يقول بارأتك
على كذا فانت طالق وكيف كان فهي تترتب على كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه بلا خلاف اجده فيه بينهم بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى موثق سماعة
عن ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام سئلته عن المباراة كيف هي فقال يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه فكره
كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وابارئك فيقول لها فان انت رجعت في شيء مما تركت فانا احق ببضعك انما الكلام
في كون الكراهة هنا من المرأة هي الكراهة التي مر الكلام فيها في الخلع وانه يكفي هنا مطلقها وان قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع بل لا بد من زيادة تلك الالفاظ او ما
معناها فقد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهة الزوج هنا زيادة على الخلع ان الكراهة منها متحدة فيهما وانما زادت باعتبار كراهة الزوج ولهذا لم يتعرضوا للبحث فيها بالنسبة
اليها كغيرها مما مر في الخلع من المباحث اتكالا على المساواة بينهما فيما لم يثبت زيادته لانها كما عرفت خلع بالمعنى الاعم وقد يؤيد ان اطلاقهم اعتبار الكراهة هنا امر شدة
البحث فيما هناك يقتضي كون المعتبر هنا ماهيتها بخلافها في الخلع بل لعل ذلك هو ظاهر صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة
يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ولكن لا ريب
ان الاقوى الاول والمراد من الصحيح المزبور ان المختلعة بالمعنى الاخص التي تختص الكراهة لها تعتدي بالكلام وتتكلم بما لا يحل لها بلا كراهة من الزوج تقتضي ذلك
بخلاف المباراة فانها وان كانت كذلك ايضا الا انها في مقابلة كراهة الزوج لها خصوصا بعد ملاحظة اقتصار الاصحاب على غيره من الفوارق بينهما بين الخلع على ان
ذلك كله ساقط عندنا لما عرفت من حمل تلك النصوص على ارادة بيان اصل الكراهة لا خصوصها منها باقسامها والمشهور ذلك ايضا ولا فرق بينهما في اعتبار
اصل الكراهة بل قد عرفت هناك قوة الاكتفاء بجامع العلم بها وان لم يصدر منها ما يدل على ذلك على كل حال فلا خلاف في انه يشترط اتباعها اي المباراة بالطلاق
في المباراة بلفظ الطلاق بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر فلو اقتصر المتبارئ على لفظ المباراة لم يقع به فرقة ولو قال بدلا من بارأتك
فاسختك او ابنتك او غيره من الالفاظ صح اذا اتبعه بالطلاق اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غيره من الالفاظ المزبورة التي هي كنايات في الطلاق ونحوه
وقد عرفت عدم وقوع الخلع مجردا عن الطلاق في شيء كما انك قد عرفت كون المباراة قسما من الخلع الذي لا يقع بشيء من ذلك نعم لو بارأها بلفظ الخلع يتجه حينئذ
عدم الاتباع بالطلاق بناء على عدم اعتبار اتباعه به وانه بنفسه فاسخ للنصوص السابقة التي منها في المقام صريحا وظاهرا خبر حمران سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول
المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وموثق جميل بن دراج عن ابي عبد الله
المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق وغيرهما من النصوص الظاهرة في ذلك بل يغني النحو كلمهي في الخلع بالنسبة الى ذلك المبني على ان المباراة خلع والخلع لا يحتاج
الى الاتباع بالطلاق اذا وقع بصيغته لا اذا وقع بالكنايات وبذلك تكشف الغفلة التي وقعت لجماعة من المصنفين في المقام حيث نسبوا الى الاصحاب اشتراط

كتاب المباراة

المباراة نوع من الخلع

في اشتراط اتباع المباراة بالطلاق

اتباع المباراة بالطلاق مع انه اوفق بالنصوص بل هو ظاهرها على خلافه فمنهم من قال انهم انما عبروا بها اسمها من قولهما عليه لم يعلموا ان كلام الاصحاب مبني على
ما ذكروه من جميع المباراة التي هي كنايات في الطلاق والخلع كما سمعت جوابه في مسئلة الخلع كما انهم لم يعلموا ان ما في النصوص مبني على المباراة التي هي الخلع المؤدات
بصيغة لا تفاهم منه وليست بيقاع جديد بل اشتق لها صيغة من لفظها كالمرابحة والمقايلة والمرابحة التي لا يشتق لها صيغة تقوم مقام البيع من لفظها الا
اقسام من البيع وصيغتها صيغة ولكن اختصت باسم المخصوص بعض احكام وكذلك المباراة التي هي خلع ولذا استغنت النصوص عما احتياجها الى الاتباع بالطلاق
كالخلع وبذلك يظهر لك انه لا حاجة الى الاستدلال للاصحاب بخبر ابن بزيع ان الخلع يتبع بالطلاق هذا احقوه ويستدل بمفهومه على احتياج المباراة للطلاق مع ان
مضمونه منافٍ لذلك في التحقيق ما عرفت والحمد لله رب العالمين ومبارات ما ذكرناه في باب الخلع تمام المقام يظهر لك الوجه فيما اتفقوا عليه من انه لو اقتصر في المباراة
على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين بل قد عرفت ان الطلاق بالعوض لا يحتاج الى الخلع والمباراة
كما انك قد عرفت عدم اعتبار قصد الخلع في صحة ذلك مع وضوح وقوعه في موردهما لانهما من الطلاق فيكفي في تحققهما قصد الطلاق بل ذلك المورد صالح لهما وبذلك
يظهر لك فساد ما في المسالك هنا المبني على مشروعية الطلاق بعوض من دون خلع ولا مباراة فاعتبر قصد الخلعية والمباراة مع فرض عدم الوقوع بصيغة انت
طالق بكذا ومع عدم القصد لو لعدم الشرائط يكون طلاقا بعوض مشروعا في نفسه بل عرفت فيما تقدم الكتاب والسنة والاجماع على عدم جواز حل الفدية للزوج
بدون ذلك كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في المباري والمبارية ما يشترط في الخالع والمختلعة اذ لا شك انها على ما ذكرناه من كونها قسما
من الخلع بل قد عرفت وقد الادلة لما سمعته من احكام المتفقة لهما وما افترقا فيه ومن ذلك يعلم انه تقع المطلقة مع عدم الرجوع بالفدية لتبين للزوج فيها رجوع الا ان ترجع هي بالبذل
في العدة فيرجع ما ما منع العدة والمؤونة الرجوع في عدة ثم سمعت عدمها كما سمعت ليس ذلك كله في الخلع مما فاقا مع الحكم بالاتفاق في خبر زرارة ومحمد بن مسلم
المباراة تطليقة بائنة وليس في شيء من ذلك رجعة وقد يحسن عليهما في خبر اسمعيل الجعفي المباراة تطليقة بائنة وليس فيها رجعة الى غير ذلك مما تقدم في النصوص
التي اشتمل بعضها على اشتراط الزوج عليها انها ان رجعت في شيء من فهو املك ببضعها ... في خبر المباراة فقال يقول
لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل لها من قبلها شيئا فتركها الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما دونه
في موثق ابن سنان المباراة تقول لزوجها لك ما عليك واتركني ... فيقول لها ان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ... المباراة ...
المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك ... ذلك مباراة ...
على غيره من الفرق بينها وبين الخلع عدمه ومن هنا وجب حمله على غيرهما من النصوص ذلك على ان ذلك له اذا رجعت بالبذل فيها انه يرجع وان لم يذكر هذا الشرط بينهم كما سمعته
في الخلع وكذا بقية احكام ذلك التي لا خلاف في جريانها في المقام بل ولا اشكال لما عرفته من انها قسم من الخلع ان من هذه النصوص يتفاحكم الرجوع ببعض الفدية الذي
قد عرفت البحث فيه سابقا وكيف كان فالمباراة كالخلع في جميع ما تقدم لكن المباراة تفترق عنه بامور ثلثة احدها انها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه
ويترتب الخلع المقابل لها على كراهة الزوجة خاصة وثانيها انه يأخذ في المباراة بقدر ما وصل اليها منه من المهر ولا تحل له الزيادة وفي الخلع جائز لما عرفت بلا
خلاف اجده في عدم جواز الزيادة بل الاجماع بقسميه عليه بل عن جماعة من الاصحاب عدم جواز اخذ المساوي بل لابد ان يقتصر على الاقل لما سمعته من صحيح زرارة
السابق الصريح في ان المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمرسل في الفقيه وروي انه لا ينبغي له ان يأخذ منها اكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها لان
ذلك لما كان منافيا لعموم سلطنة الناس على اموالهم وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه وما افتدت وغير ذلك يقتصر على ... الصحيح ... زرارة والمهر
فما دون من العبارة المزبورة التي عبر بمثلها عن ذلك في غير مقام ومن هنا كان الاقوى ذلك وفاقا للمشهور وثالثها انها تقف الفرقة في المباراة التي فرضها المصنف
يقول بارأتك على التلفظ بالطلاق اتفاقا منا بتسميه في الخلع ... لما سمعته في الخلاف السابق الذي عرفت الحال فيه كما انك عرفت التحقيق في المباراة والله العالم كتاب
الظهار الذي هو مصدر ظاهر مثل قاتل مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي وخص الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوبة
وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة وقد كان طلاقا في الجاهلية كما قيل وحرمه الاسلام
فقال الذين يظاهرون الى آخرها والسبب في نزولها على ما في خبر حمران عن ابي جعفر عليه السلام المروي عن تفسير علي بن ابرهيم ان امرأة من المسلمين اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت
يا رسول الله ان فلانا زوجي قد نثرت له بطني واعنته على دنياه وآخرته لم ير مني مكروها اشكوه اليك قال فيم تشكينه قالت انه قال لي انت علي حرام كظهر امي وقد اخرجني
من منزلي فانظر في امري فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله ما انزل الله تبارك وتعالى كتابا اقضي فيه بينك وبين زوجك وانا اكره ان اكون من المتكلفين فجعلت تبكي وتشكو ما بها
الى الله عز وجل والى رسول الله صلى الله عليه وآله وانصرفت قال فسمع الله تبارك وتعالى محاورتها لرسول الله صلى الله عليه وآله في زوجها وما شكت اليه فانزل الله عز وجل في ذلك قرآنا بسم الله
الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان
امهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور قال فبعث رسول الله الى المرأة فاتته فقال جيئي بزوجك فاتته به فقال
له قلت لامرأتك هذه انت علي حرام كظهر امي فقال قد قلت لها ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد انزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرآنا فقرأ عليه الآيات ثم قال فضم اليك
امرأتك فانك قد قلت منكرا من القول وزورا وقد عفا الله عنك وغفر لك فلا تعد فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين
بعد فانزل الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا يعني ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال فمن قالها بعد ما
عفى الله وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني مجامعتها ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قال فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا ثم قال ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود
الله قال هذا حد الظهار قال حمران قال ابو جعفر عليه السلام ولا يكون ظهار الا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وهذا الرجل المزبور الذي هو مورد نزول

في انه لو اقتصر في المباراة على ذكر الطلاق

في شرائط المباراة

في الفرق بين الخلع والمباراة

كتاب الظهار

كتاب الظهار

اية الظهار اوس بن الصامت وزوجته خولة بنت المنذر لخبر ابن ابي عمير عن ابان وغيره عن ابي عبد الله ع المروي في الفقيه قال كان رجل على عهد رسول الله ص يقال له اوس بن الصامت وكان تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر فقال لها ذات يوم انت علي حرام كظهر امي ثم ندم فقال لها ايتها المرأة ما اظنك الا وقد حرمت علي فجاءت الى رسول الله ص فقالت يا رسول الله ان زوجي قال لي انت علي كظهر امي وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها فقال لها رسول الله ص ما اظنك الا وقد حرمت عليه فرفعت المرأة يدها الى السماء وقالت اشكو الى الله تعالى فراق زوجي فانزل الله تعالى يا محمد قد سمع الى آخر الآية ثم انزل الله عز وجل الكفارة في ذلك فقال والذين يظاهرون من نسائهم الى آخر الآية وان لم يكن بالتفصيل المذكور الذي فيه ان الكفارة على غير الرجل المذكور ممن يفعل بعده نزول الآية كما عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الى علي واما المظاهرة في كتاب الله تعالى فان العرب كانت اذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه الى آخر الابد فلما هاجر رسول الله ص كان بالمدينة رجل من الانصار يقال له اوس بن الصامت وكان اول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها انت علي كظهر امي ثم انه ندم على ما كان منه فقال ويحك انا كنا في الجاهلية تحرم علينا الازواج في مثل هذا قبل الاسلام فلو اتيت رسول الله فسألته عن ذلك فجاءت المرأة الى رسول الله ص فاخبرته فقال لها ما اظنك الا قد حرمت عليه الى الابد فجزعت وبكت وقالت اشكو الى الله فراق زوجي فانزل الله عز وجل قد سمع الله الى قوله والذين يظاهرون فقال لها رسول الله قولي لاوس زوجك يعتق نسمة فقالت واني له نسمة والله ما له خادم غيري قال فيصوم شهرين متتابعين فقالت انه شيخ كبير لا يقدر على الصيام فقال مريه فليتصدق على ستين مسكينا فقالت واني له الصدقة فوالله ما بين لابتيها احوج منا قال فقولي له فليمض الى ام المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليتصدق على ستين مسكينا وهو ظاهر في ان الكفارة كانت على الرجل المذكور ولا منافي في ذلك سهل وكيف كان فالنظر فيه اي في كتاب الظهار يستدعي بيان امور خمسة

في صيغة الظهار

الاول في تولي الصيغة وهو يتحقق بان يقول انت علي كظهر امي بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بتسميته عليه من المسلمين فضلا عن المؤمنين وكذا يتحقق لو قال بدل انت هذه او زينب او ما شاكله من الالفاظ الدالة على تمييزها بلا خلاف اجده فيه لعموم النصوص والمثالين فيما ورد من النصوص بلفظ انت نعم قد يجيء باعتبار اللفظ ما يدل عليها فلو قال كظهر امي مضمر الاسم لم يقع للاصل وغيره وكذا لا عبرة باختلاف الفاظ الصلات كقوله انت مني او عندي او لدي او علي او نحو ذلك لظهور اختلاف ما ورد من النصوص فيها بعد اعتبار اللفظ مخصوص منها بل الظاهر عدم اعتبارها اصلا فلو قال انت كظهر امي صح كما لو قال انت طالق واحتمال الفرق بينهما باحتمال صيغة الظهار مجردة عن الصلة لكونها محرمة على غير زوجة ظهر امه عليه بخلاف الطلاق فانه لا طلاق وهي في حبسه دون حبس غيره لا وجه بعد ظهور ارادة الظهار معه فما عن التحرير من التوقف مع حذف الصلة لا يخلو من نظر وكذا لا يعتبر في التشبيه لفظ الكاف قطعا بل يكفي مثل و نحوها وفي الاكتفاء بدون اداة التشبيه وجه لكن الاحوط ان لم يكن الاقوى خلافه وكيف كان فلو شبهها بظهر احدى المحرمات نسبا او رضاعا كالام والاخت فيه روايتان صحيح زرارة سألت ابا جعفر ع عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت كيف يكون قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وصحيح جميل بن دراج قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار ومرسل يونس لابي نعيم عن ابي عبد الله ع وكذلك انه هو قال كبعض المحارم فلا دلالة على تحقق الظهار مؤيدة باطلاق ادلته وصحيح سيف التمار قلت لابي عبد الله ع الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام مؤيدا بالاصل ولكن لا يخفى عليك انا تشهد ما روايته ونصر الوقوع لانقطاع الاصل بالنصوص المذكورة المعلوم رجحانها على صحيح سيف لقابل الارادة ببيان ان المذكور في الآية الامهات وهو كذلك ولا ينافي ثبوت التحريم من السنة وان قوله وهذا ان الحرام جواب للسائل فيكون ع كالاخبار السابقة فلا ريب في ان الاقوى الوقوع انما الكلام في تنزيل الرضاع منزلة النسب في ذلك فقيل به لقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لعموم قوله في الصحيح السابق كل ذي محرم وقيل لا يقع للاصل واختصاص النسبيات من المحرم والمحارم والمنزل المذكور انما هو في التحريم خاصة لا ما يشمل انعقاد صيغة الظهار ومن الغريب ما في المسالك من رد ذلك بان من في الخبر اما تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا او بمعنى الباء كما في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه وكلاهما مفيد للمطلوب لان التحريم في الظهار بسبب النسب بنص الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وهو كما ترى لجنوحه عن انعقاد صيغة الظهار به ومنها بان لك ان الاقوى عدم الوقوع بالام الرضاعية فضلا عن غيرها كما انه بان لك لو وقع بالتشبيه بالمحارم كالاخت والعمة فضلا عن الجدات اللاتي هن امهات حقيقة في احد القولين وان كان الظاهر انسا الوالدة بلا واسطة من الام بل بان لك ايضا الحال في الصور الست المذكورة في المسالك ولو شبهها اي الزوجة بان قال هي او ما قام مقامها انت علي كيدها او شعرها او بطنها او غير ذلك من اجزائها من غير فرق بين ما يتوقف حيوتها عليه ولا يتوقف ولا بين ما حلته الحيوة من الاجزاء وبين غيره قيل لا يقع والقائل المرتضى بل نسبه الى المتأ بل في الانتصار انه مما انفردت به الامامية فتصار اثبتها خالف الاصل بل الاقوى على منطوق الآية وغيرها من ادلة الظهار والمشاع غير المرفوع منها ولو من ملاحظة المبد ولكن بالوقوع رواية ضعف وهي رواية سدير عن الصادق ع قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او كفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار ولكن منجبرة بما عن الشيخ في الخلاف من الاجماع على ذلك بل وبعمل الصدوق والقاضي وابن حمزة فان ذلك مع روايتها في التهذيب كاف فيجعل الكتب المعتبرة المبينة كاف في جواز العمل بها خصوصا بعد اعتضادها بمرسل يونس عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي او كيدها او كبطنها او كفرجها او كنفسها او ككعبها ايكون ذلك الظهار وهل يلزم فيه ما يلزم المظاهر فقال المظاهر اذا ظاهر امرأته فقال هي عليه كظهر امه او كيدها او كرجلها او كشعرها او كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقال لزمه الكفارة في كل قليل منها او كثير وكذلك اذا قال هو كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة ولا ما ينفي لذلك سوى انتفاء منع الصيغة من الاسم وهو غير صالح للمعارضة خصوصا بعد ملاحظة عدم [illegible] الصيغة في سائر العقود ومع غيره عدا ما سمعته [illegible] وخبر جميل السابقين الذين لم يسبق الحصر فيهما لما ينافي ذلك على تقديره فلا يصلح للمعارضة المنطوق المزبور وهذا كله في التشبيه بعضو الظهر من [illegible] شبهها بغير امه بما عدا لفظة الظهر من اليد والراس وغيرهما لم يقع قطعا للاصل السالم عن معارضة ما دل على الحاق المحارم بالام بعد ان كان في خصوص التشبيه

بالظهر ولكن فيه انه وان كان مورده ذلك الا انه ظاهر حضوصا مرسل يونس منها في كون غير الام كالام في تحقق الظهار بالتشبيه بها سواكان بالظهر او غيره خصوصا
بعد معلومية كون الظهار معنى متحدا فالاقوى الصحة ان لم يكن اجماعا كما عسا يشعر به لفظ القطع في عبارة المتن لكن عن المخ ان بعض علمائنا قال بوقوعه وابن
بعده ونحوه عن ابن ادريس ولو شبه الجملة بالجملة بان قال انت علي كاخي او مثل امي قيل والقائل الشيخ يقع ان قصد به الظهار ولعله الاقوى لفحوى الخبرين السابقين
بل قيل انه اولى بالتحريم لاحتماله على تلك الاجزاء التي منها الظهر الذي هو محل النص والفتوى مؤيدا ذلك باطلاق ادلة الظهار الذي صار معنا ولو بمعونة النصوص
انشا تحريم الزوجة عليه وانه كامه او باقي محارمه خلافا للاكثر في المسالك وهو مبني على اعتبار ذكر الظهر في التحريم وقد عرفت ما فيه ومنه يعلم ما في قول المص وفيه
اشكال منشاؤه اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى الاصل ولو شبه بعض اجزاء الزوجة بجملة الام مريدا به الظهار فالظاهر الصحة ايضا بناء على ظهور
الخبرين في الاكتفاء بالكناية في تحقق الظهار مع القصد وهذا منها وكذا لو شبه الجزء بالجزء كما لو قال يدك علي كيد امي مريدا به الظهار واولى من ذلك ما لو شبه جملة
الزوجة بجملة غير الام من المحارم وبالجملة فالمدار على انشا تحريم الزوجة عليه بتشبيهها باحد المحرمات النسبية من غير فرق بين الصريح والكناية نعم لو شبهها بالمحرمة بالمصاهرة
تحريما مؤبدا كام الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الاب والابن لم يقع الظهار للاصل بعد انصراف المحرم والمحارم الى النسبيات فما عن الخ من التحريم ايضا
لا يخلو من نظر وكذا لو شبهها باخت الزوجة او عمتها او خالتها مما يحرم في حال لا مطلقا ضرورة كون تحكمها حكم الاجنبية في جميع الاحكام لان تحريمها يزول بفراق الام و
الاخت كما يحرم جميع نسا العالم على المتزوج اربعا ويحل له كل واحدة ممن يستحرم بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الاربع بل عمة الزوجة وخالتها لا تحرم عينا
ولا جمعا انما تحرم على وجه مخصوص كما هو واضح واولى من ذلك بعدم حصول التحريم لو قال كظهر ابي واخي وعمي لم يكن شيئا بلا خلاف ولا جدة بل في المسالك هو محل وفاق للاصل و
لان الرجل ليس محلا للاستمتاع ولا في معرض الاستعمال الخلاف للبعض فيه قياسا على محارم النسا وكذا لو قالت هي انت علي كظهر ابي او امي لان الظهار من احكام الرجال
كالطلاق اجماعا او بشرط ان وتوقف حضور عدلين يسمعا نطق المظاهر على نحو الطلاق بلا خلاف ولا اجد فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم في المسالك وما
اشتراط كونهما عدلين فلا دليل عليه الا من عموم اشتراط العدالة في الشاهد وفي اثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الاشكال وقد تقدم في الطلاق رواية با
بالاجتزاء فيهما بالاسلام كما اطلق هنا وقد عرفت البحث معه هنا ولو جعله يمينا جزاء على فعل او ترك قصد الزجر عنه او البعث على فعل سوا تعلق به او بها كقوله ان كلمت
فلانا او تركت الصلوة فانت علي كظهر امي لم يقع بلا خلاف ولا اجده فيه فانه لا يمين بغير الله ولقول ابي جعفر ع في صحيح زرارة السابق لا يكون الظهار في يمين وفي حسن حمران
لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يقاس جوازه معلقا بناء عليه بحرمة القياس عندنا واتحاده في الصورة مع مفارقته له في المعنى والقصد لان المراد
من الشرط مجرد التعليق وفي اليمين الزجر والبعث لا يقتضي جوازه خصوصا بعد ما سمعت من النص والفتوى والله العالم ولا يقع انشاؤه الا منجزا فلو علقه بانقضا الشهر
او دخول الجمعة او بحر منه من التعليق على امر متمم يقع على القول الاظهر بل الاشهر بل المشهور بل لا ينبغي الخلاف فيه لمنافات ذلك الايقاع بخلاف التعليق على الشرط
الذي هو مع انك ستسمع النص فيه غير مناف لنفس الانشا ضرورة رجوعه الى تاخير مقتضاه الى متعلق الانشا نحو التعليق في اكرم زيدا غدا وفي النذر ونحوهما مما كان
التعليق فيه للمتعلق لا لنفس الانشا لانه غير متصور التحقق فضلا عن صحته وفسادها بخلاف تعليق الاثار ومتعلق الانشا فانه متصور وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص
بل ربما اكتفى بعضهم في مشروعيته بالعموم وان كان فيه انه مناف لما دل على تسببه لسببه بمجرد وقوعه وحصوله ومن هنا كان من المسلم عند الاصحاب عدم جواز التعليق
المزبور في عقد او ايقاع الا ما خرج بالدليل من غير فرق بين الوصف والشرط والله العالم وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقع للعمومات المعلوم عدم شمولها للفرد
الذي ذكرناه فان مرجعه الى عدم الانشا قيل ولفحوى وقوعه معلقا على شرط بل لعله اولى وفيه ما لا يخفى بناء على كون المراد بالمعلق الخارج بعيد التنجيز الذي انشاؤه
معلق لا المعلق اثره او متعلقه على امر محقق كانقضا الشهر ودخول الجمعة كما توهمه غير واحد فاستدل بالدليل المزبور ولا ريب في انه مجاز احتمال جواز المحتمل دون المتيقن
كما ترى بل الادلة لا تساعد عليه لانه لا تعرض فيها لكون المعلق عليه معلوم لو وقع لذلك المعلوم ولا ولعله لذا قال المص مشيرا الى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق
في نفس الانشا وهو نادر انه لم نعرف من وافقه عليه بل لعله لا قائل به بالمعنى المزبور فتخرج المسئلة عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على ارادة تعليق الاثر والتعلق وهل
يقع في اضرار وقيل كما عن النهاية والوسيلة لا يقع لقول الباقر ع في حسن حمران لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار وفيه اشكال منشاؤه التمسك بالعموم والاطلاق كتابا و
سنة بل لعله الاكثر الوقوع لعدم كون ذلك شرطا فلا يقوى الخبر المزبور على التخصيص والتقييد ولكن لا يخفى عليك امكان منع ذلك بعد قبول الخبر للحجية خصوصا
بعد حكاية الشهرة كما عن الكفاية على مضمونه وامكان تاييده بقاعدة لا ضرر ولا ضرار والمتيقن الا ان يقال ان مبنى مشروعية الظهار على الضرار وكيف كان ففي وقوعه
موقوفا على الشرط تردد وخلاف اظهره الجواز وفاقا للمحكي عن الصدوق والشيخ وابن حمزة بل اكثر المتاخرين فلو قالت انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد فقد خلت
الدار وشاء وقع لقول الصادق ع في صحيح ابن الحجاج الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعدها فالذي يكفر قبل المواقعة فهو الذي يقول انت
علي كظهر امي ولا يقول ان فعلت بك كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ونحوه مضمره الاخر الظهار على ضربين في احدهما الكفارة
اذا قال انت علي كظهر امي ولا يقول انت علي كظهر امي ان قربتك وقوله ايضا في صحيح حريز الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل
ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وخبر عبد الرحمن بن الحجاج ان قال سئل صفوان بن يحيى عبد الرحمن بن الحجاج وانا حاضر
عن الظهار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي لزمه الظهار قال لها دخلت او لم تدخلي خرجت او لم تخرجي او لم يقل شيئا فقد لزمه الظهار
مضافا الى العموم كتابا وسنة حتى قوله ع المؤمنون عند شروطهم بل وموافقة الحكمة فان المرأة قد تخالف الرجل في بعض مقاصده فتفعل ما يكرهه وتمتنع عما يرغب
فيه ويكره الرجل طلاقها لامر يعيقه رجوا موافقتها فيحتاج حينئذ الى التعليق فيما يكرهه بفعل ما تكرهه او ترك ما تريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالف فيكون
ذلك جزاء لمعصيتها الضرر جا من قبلها وخلافا للسيد وبني زهرة وادريس وسعيد والبراج على الغنية والسرائر الاجماع عليه لمعلومية منافاة التعليق لانشا العقد
والايقاع الا ما خرج ولخبر القياني قلت لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك فلا

[illegible]

تعد

كتاب الظهار

نعم في مرسل ابن بكير قلت لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت علي كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء قلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس عليك شيء فقلت اني قوي على ان اكفر رقبة او رقبتين قال ليس عليك شيء قويت او لم تقو ومرسل ابن فضال عن ابي عبد الله عليه السلام لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق وقد عرفت عدم وقوع الطلاق معلقا فلا يقع الظهار ولا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة وجوب الخروج عن قاعدة التنجيز بالادلة السابقة كالنذر واليمين وغيرهما مما جاز فيها التعليق والاخبار مع ضعفها في المانع من اصل القبول فضلا عن المعارضة واحتمال الاول منها نفي شيء عليه قبل حصول الشرط او تقدم حصول الشرط قبله وغير ذلك واليمين كالثاني وظهور الثالث في ارادة المزية من الموضع فيه لا تصلح معارضة للاخبار السابقة والاجماعات المذكورة وان موهونا بما عرفت هذا ولكن في القواعد في الفرق بين الفرض وبين المعلق نظر وفي شرحها للاصبهاني من خروج التعليق عن النصوص ومن ان الوقوع مشروط يدل على عدم اشتراط التنجيز وارادة الايقاع بنفس الصيغة فيه وان لم يشترط ذلك لم يكن فرق بين الشرط والتعليق بل قد يكون التعليق اولى بالوقوع ومن الغريب ما وقع في المسالك في المقام وكان نسختها التي شرح عبارتها فيها سقط كما لا يخفى على من لاحظ شرحه لها في المقام لانه قد جعل الكلام في المسألة الثانية شرحا للمسألة الاولى وحكى عن المصنف القول بالعدم وانه نسب القول بالجواز الى الندرة مع ان صريح كلامه الجواز بعد التردد وكذا كلامه في النافع واغرب منه موافقة الرياض له على ذلك في ما اذا رأى السبب في ذلك اختلاف النسخ او عدم التامية في ملاحظة ولعل الذي اوهمهما التعبير باعتبار التنجيز المراد منه في غير المقام عدم التعليق مطلقا ولكن التدبر في العبارة يقتضي ما ذكرناه واحتمال الفرق بين الشرط والوصف في غاية البعد بل يمكن القطع بفساده ولو قيده بمدة كان يظاهر منها شهرا او سنة او يوما قال الشيخ لا يقع بالاصل ولانه لم يؤبد التحريم فاشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه تأبيدا ولصحيح سعيد الاعرج عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته يوما قال ليس عليه شيء ولكن فيه اشكال مستند الى عموم الاية والرواية فان مقتضاها الجواز مضافا الى خبر سلمة بن صخر قال كنت امرأ اصيب من النساء ما لم يصب غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفا من ان اصيب في ليلتي شيئا فاتتابع في ذلك الى ان يدركني النهار ولا اقدر على ان انزع فبينما هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري فقلت لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بامري فقالوا والله لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت فاصنع ما بدا لك فخرجت حتى اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته بخبري فقال لي انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت بذاك فقلت نعم ها انا ذا فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي فقلت لا والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها فقال صم شهرين متتابعين فقال يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا من الصوم فقال تصدق قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وما لنا عشاء فقال اذهب الى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة والبركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي وفي رواية اخرى ان النبي اعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال اطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد الا ان هذا الخبر لم نجده في طرقنا وانما هو من طرق العامة كما اعترف به غيرنا بغير ما يعتد الاطلاق والادلة لانه اول قيد للفرض المنصرف منه غيره خصوصا بعد ان كان الظهار في الجاهلية تحريما ابدا ولم يشرعه الشارع بل جعله من المحرمات وانه لا يفيد حرمة ولكنه يوجب الكفارة فالاطلاق حينئذ ليس الا للظهار المذكور بل لعل قوله تعالى ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم مشعر بذلك بل ان شرع الاطلاق المذكور والتقييد بالوقت فليشرع ايضا التقييد بالمكان وبغيرهما من الاحوال لكلام نعرف له اثرا في كلام الاصحاب فلا ريب في ان المتجه بحسب الاصول العدم مؤيدا بالصحيح المذكور وان قيل انه مخالف للسنة ففي بعضها ما سمعت في اخر صومه يوما فوقع يخرج عن الدلالة على المقام ضرورة كون المراد انه في ظهاره اي لم يقربها بل ظاهر الوافي ان هذه السنة هي المعتمدة بل قيل لا دلالة فيه على النسخة الاخرى ايضا ان يكون نفي الشيء عليه لو فاته بما قال باعتبار مضي اليوم لكن هذا كله لا ينافي التأبيد للاصول ولو للظهور والاحتمال على بعض النسخ والله العالم هذا وربما قيل ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع لان الظهار يلزمه التربص مدة ثلاثة اشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على ان مدته تزيد عن ذلك والا انتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم بل عن ظاهر اختياره وان كنا لم نتحققه بل في المسالك لا بأس به والرواية الصحيحة لا تنافيه لكن هو كما ترى تخصيص للعموم بالحكم المخصوص من غير مقتض والحكم بالتربص تلك المدة على تقدير المرافعة لا يوجب تخصيص العام لان المرافعة حكم من احكام الظهار وهي غير لازمة لجواز ان لا ترافعه فيحتاج الى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز ان لا يعلمها بايقاعه او بعد معرفة حكمه مع لله تعالى شأنه والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما اذا كان مؤبدا او موقتا بزيادة عنها فاذا قصرت كان حكمه تحريم الوطء الى ان يكفر من غير ان يتوقف على المرافعة ومن هنا كان فيه ان القول المذكور ضعيف واضح ضرورة انه لا دلالة على مشروعية الموقت بل العلم اطلاق الحكم من نفي المدة المذكورة يقتضي كون الظهار مبنيا على الدوام فهو ان لم يدل على العدم فلا دلالة فيه على مشروعية التوقيت قطعا فالاصول المذكورة بحالها كما هو واضح نعم لو ثبت دليل التوقيت امكن القول بعدم منافاته له لما عرفت والله العالم

فرع لو قال انت طالق كظهر امي وقع الطلاق اذا قصده لوقوع صيغته صحيحة ولغى الظهار قصده ام لا لانه وان قال انت طالق كظهر امي او لم وان نجاز وقوعه بالمطلقة الرجعية لعدم تمامية الصيغة بسبب عدم ذكر الموضوع وقال الشيخ ان قصد الطلاق والظهار صح اذا كانت المطلقة رجعية فكانه قال انت طالق انت كظهر امي وفيه تردد لان النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن للفظ الصريح الذي لا احتمال فيه كما في غير الظهار من العقود والايقاعات ولكن لا يخفى عليك مكان دفعه بناء على ما تكرر منا من ان المدار في صيغ العقود والايقاعات على انشاء معناها باللفظ الدال عليها حقيقة كان او مجازا الا ما خرج بالدليل على التعبد بلفظ خاص ومنه في المقام المتجه الصحة مع فرض معلومية قصد الظهار بالعبارة المذكورة والفرض انها صحيحة بمقتضى القواعد العربية نعم لو لم ينو الظهار به ونوى به التأكيد للطلاق لم يصح قطعا بل في المسالك وكذا اذا قصد بالجميع الظهار فانه يحصل الطلاق ايضا دون الظهار اما حصول الطلاق فللفظ الصريح والصريح لا يقبل صرفه الى غيره حتى لو قال لزوجته انت طالق ثم قال اردت به من وثاق غيري وغير ذلك لم يقبل وحكم عليه بطلاق في غير ما كان بقرينة صحيحة والاصل في ذلك ما تقدم من ان اللفظ الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه لا ينصرف الى غيره بالنية واما عدم حصول الظهار والتأكيد فليس صريحا في الظهار كما

في الظهار المقيد بمدة

فيما لو قال انت طالق كظهر امي

بيّناه وهو لم ينو به الظهار وانما نواه بالجميع يحتمل هنا لزوم الظهار اخذا باقراره وان كان فيه ما لا يخفى بل كانه من غرائب الكلام ان لم يحمل على صورة التداعي
فيراد من قوله قصد انه ادّعى قصد الظهار بالمجموع كما عساه يومي اليه تعليله وقوله اخيرا اخذا باقراره وان كان فيه ما فيه ايضا فتأمل وكذا قوله ايضا متصلا بذلك اما
ان يقصد الطلاق والظهار جميعا فتطرقا ان قصدهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار لما بيّن وان قصد الطلاق بقوله انت طالق والظهار بكظهر امي
ففيه الخلاف الى آخر ما ذكره ضرورة ان المتجه عدم حصول كل منهما مع فرض قصد حصولهما بمجموع كلامه لعدم كونه صيغة طلاق ولا ظهار اللهم الا ان يحمل على ما عرفت
او يقال ان قصد المجموع منهما لا ينافي وقوع صيغة الطلاق به فتأمل وكذا اذا قصد بالمجموع الطلاق او الظهار كما هو واضح ولو عكس فقال انت كظهر امي طالق وقصدهما
معا بما دل على كل منهما وقعا بناء على ما ذكرناه وفي المسالك وقع الظهار لصراحته وفي وقوع الطلاق الوجهان الا انه من الطلاق البين وانه ليس في لفظ الطلاق مخاطبة
ولا ما في معناها وقد عرفت ما فيه وفي القواعد بعد ان ذكر ما ذكره المص قال ويقعان معا لو قال انت كظهر امي طالق على اشكال وكانه فرق بين المسئلتين بسبب امكان
الاجتزاء بصيغة الطلاق بتقدير موضوع المطلقة لفحوى الاكتفاء بقول نعم بخلاف الظهار والحق عدم الفرق بينهما بعد فرض صحة ذلك في العربية واغرب من ذلك
قول المص وكذا لو قال انت حرام كظهر امي مريدا عدم صحة الظهار به ايضا كالاولى كما عن الشيخ في المبسوط والخلاف مدعيا فيهما الاجماع على ذلك ولعله لانه غير المعهود من صيغة
الظهار في النصوص فالاصل عدم ترتب حكمه عليها لكن فيه انك قد سمعت ما في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام جواب سؤاله عن كيفيته من قوله يقول لامرأته وهو طاهر في غير جماع
انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو نص في الباب كما ان في خبر حمران عنه ايضا في سبب نزول الاية من ان الرجل قال لها انت علي حرام كظهر امي الى قوله لما قال الرجل الاول
لامرأته انت علي حرام كظهر امي قال ان قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل فان عليه تحرير رقبة ولان قوله حرام تاكيد لغرضه فلا ينافيه فان قوله انت كظهر امي لا بد له من القصد
الى معناه وهو يستلزم القصد الى الحرمة فاذا نطق به كان اولى والعجب من تجويز الشيخ وقوعه بالكناية وما بعدها من منعه مع خلوها من نص يقتضي صحتها ومنعه من
هذه الصيغة مع ورود النص الصحيح لها بل مع قطع النظر عنه بحجة الصحة لتحقق معنى الظهار لها وصراحتها فيه ومن هنا جزم في المسالك بالصحة تبعا للمحكي عن الفاضل
في التحرير والمخ بل والقواعد وان قال على اشكال نعم لو قال انت علي حرام فقط في القواعد ليس بظهار وان نواه ولعله للاصل بعد فرض ظهور النصوص في اعتبار التشبيه مضافا
الى ظهور الاخبار كخبر زرارة سئل الباقر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت علي حرام فقال لو كان علي سلطان لاوجعت رأسه قلت احلها الله فاحرمها عليك انه لم يزد
على ان من كذب فزعم ان ما احل الله له حرام ولا يدخل عليه طلاق ولا كفارة فقال زرارة قول الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك فجعل فيه الكفارة فقال
انما حرم عليه جاريته مارية فحلف ان لا يقربها فانما جعل عليه الكفارة في الحلف ولم يجعل عليه في التحريم وغيره من النصوص اما لو قال انت علي كظهر امي حرام او انت علي حرام كظهر
امي طالق وقع من غير اشكال اذا قصده باتيانه بالصيغة كاملة من غير تخلل شيء وغاية ما لا يراد ان يكون لغوا مع فرض انه قصد بحرام في الاولى وطالق في الاخيرة كونه نعتا
ثانيا ولو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران المنجز والمعلق عليه بلا خلاف في المسالك لو قال ان ظاهرت من احديكما او ايكما ظاهرت منها فالاخرى
كظهر امي ثم ظاهر من احديهما صار مظاهرا من الاخرى ايضا وان كان هو كما ترى اللهم الا ان يكون مبنيا على صحة وقوع الظهار بالمبهم نحو ما سمعته في الطلاق وفيه انه
ح انه ظاهر احديهما باللفظ المزبور فاذا هو ظاهر الاخرى ثم الظهاران لكنه ايضا هو كما ترى فتأمل وان ظاهر فلانة الاجنبية وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند نوا
به وان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار الاشتراط الصحيح منه بالوقوع على الزوجة وان طلق ففيه وجهان كما عن المبسوط والتحرير من احتمال التعليق على الاسم والصفة وكذا
لو قال اجنبية على الحالية او اقتصر عليها من دون ذكر فلانة ولو قال فلانة من غير وصف بالاجنبية ثم تزوجها وظاهر ما قال الشيخ يقع الظهار وهو حسن وان كان قد يحتمل
العدم لكون الشرط حين ايقاع الصيغة غير مشروع وربما قيل ان الشرط هو الذي يجوز وقوعه حال التعليق وعدمه ومن المعلوم ان ظهار الاجنبية حال التعليق غير
صحيح والمفروض عدم ارادة مجرد الصورة فكانت لذلك اشبه بالصيغة المتاخرة عن التعليق وان كان هو كما ترى ضرورة عدم خروجه بذلك عن اصل الشرطية التي يكفي
فيها التخير بحسب الذات وان تخلف لفقد شرط من شروطه على انه لا دليل لغة ولا عرفا على اعتبار امكان حصول الشرط حال التعليق في مفهوم الشرط كما هو واضح ولو
نكح فلانة الاجنبية التي علق ظهار الزوجة على ظهارها وظاهرها ففي المسالك في وقوع الظهار بالزوجة الاولى وجهان من خروجها بالنكاح عن كونها اجنبية فلا يقع
من تعليق ظهارها بظهار فلانة والوصف بالاجنبية للتعريف لا للشرط نحو ما لو حلف ان لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فان في حنثه الوجهين ايضا
ومنشأهما ترجيح الاشارة على الوصف وبالعكس نعم لا يقع الظهار اذا علقه عليهما مريدا به الشرعي حال كونها اجنبية وان نكحها وظاهرها لعدم حصول المعلق عليه
الذي هو مستحيل شرعا كما لو قال انت علي كظهر امي ان بعت الخمر واراد البيع الشرعي والله العالم ولو علقه بمشية الله تعالى شانه وقصد الشرط لم يقع لعدم العلم بوقوعه
ان لم يكن معلوم العدم نعم لو قصد التبرك وقع لكونه منجزا حينئذ ولو قال انت علي كظهر امي ان لم يشأ الله تعالى فلو كان عدليا يعتقد انه تعالى لا يريد القبائح لما
وقع ان عرف التحريم لانه منجز في المعنى وان كان اشعريا ففي القواعد اشكال ولعله من الجهل بوقوع الشرط الموجب لاستصحاب الحل والحكم بعدم وقوع الظهار ومن لزوم
وقوعه شاء الله او لم يشأ فانه ان شاء لم يجز ان لا يقع لكون المشية عندهم سببا تاما لوقوع الشيء وان لم يشأ تحقق الشرط فيتحقق المشروط ولزوم عدم وقوعه
على التقديرين فانه ان شاء فقد انتفى الشرط فانتفى المشروط وان لم يشأ لم يقع اذ ما من شيء الا بمشية الله تعالى وربما دفع بانه يلزم منه بطلان التعليق فلا يقع
الظهار الا انه اما ان وقع معلقا ولو علق بالنقيضين كان قال انت علي كظهر امي ان شاء الله ولم يشأ او ان دخلت الدار او لم تدخلي وقع لانه في معنى نفي التعليق
لو علق بامرين على الجمع لم يقع مع وقوع احدهما بل لا بد من وقوعهما ولو علق بالبدل الا ان ينص على اجتماعهما فقط نعم يقع بوقوع احدهما او علقه بهما على البدل كما
هو واضح الى غير ذلك من الفروع التي ذكرها العامة في صورة تعليق الطلاق بناء على جواز التعليق في الظهار وان لم يجوزه في الطلاق والله العالم الامر الثاني
في المظاهر ولا خلاف في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بل ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد
بالسكر او الاغماء او الغضب او النوم او السهو ونحو ذلك للادلة العامة على ذلك كله نحو قوله انما الاعمال بالنيات ورفع القلم ونحوهما بل لم يحك احد الخلاف هنا في المراهق و
ان عرفت البحث فيه في الطلاق ولعله لعدم طول لسنة هنا بخلاف هناك لظهور الادلة كتابا وسنة في كون المظاهر مكلفا ولذا وصف بالمنكر والزور ووجب عليه الكفارة

والامر

كتاب الظهار

والامر سهل بعد وضوح الامر من الادلة العامة فضلا عما ورد منها في بعض الشرائط كموثق عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار الا ما اريد به الظهار وحسن حمران لشاعر عن ابي جعفر عليه السلام لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب وقال الرضا في صحيح ابن ابي نصر الظهار لا يقع على الغضب وفي موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الظهار الواجب قال الذي يريد به الرجل الظهار بعينه وغير ذلك ولعل من ذلك خبر حمزة بن حمران قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لامته انت علي كظهر امي يريد ان يرضي بذلك امرأته قال يأتيها ليس عليه شيء بل اعتبار عدم النية فيه فانه اراد اليمين لها على ذلك وقد عرفت عدم انعقاده بالظهار ونحوه موثق ابن بكير قلت تزوج حمزة بن حمران ابنة بكير فلما اراد ان يدخل بها قال له النساء لسنا ندخلها عليك حتى تحلف لنا ولسنا نرضى ان تحلف بالعتق لانك لا تراه شيئا ولكن احلف لنا بالظهار وظ من امهات اولادك وجواريك فظاهر منهن ثم ذكر ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال ليس عليك شيء ارجع اليهن ولعل هذا الحلف كان على عدم طلاقها كما يفصح عنه خبر اخر في معناه وفيه انهم قالوا له انت مطلاق فنخاف ان تطلقها فلا ندخلها عليك حتى تقول ان امهات اولادك عليك كظهر امهاتك ان طلقتها وكيف كان فلا اشكال في شيء من الشرائط المذكورة فما عن العامة من عدم اعتبار النية واضح الفساد كالمحكي من قولهم ايضا من وقوع ظهار السكران وما ابعد ما بين ذلك وبين ما في الحدائق من ان اطلاق الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب الذي يقع معه القصد او لم يقع ويتبعه في الرياض فقال وكذا لا يقع في حال غضب مطلقا ولا سكر بلا خلاف في الثاني منهما كالاول للادلة القاطعة في الثاني والصحيح والموثق في الاول وان كان كما نرى منافيا للاجماع الاصحاب على الظاهر والجميع ما دل على وقوع الظهار مع حصول الشرائط المذكورة الا انه لا يعارضه اطلاق الخبرين المذكورين الذين يعارضهما ما دل على تحقق الظهار بارادة الظهار من وجه فلا ريب في ان الترجيح لذلك عليهما من وجوه ومن هنا كان ظ الاصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد كما هو ظ خ و على كل حال فقد بان تماما وما تقدم سابقا من انه لو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع طلاق لعدم اللفظ المعتبر فيه وهو انت طالق ولا ظهار لعدم القصد بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا ولا اشكال خصوصا بعد قول الصادق عليه السلام لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن ظهار خلافا للعامة فجوزوا وقوع الطلاق بلفظ الظهار مع النية حتى لو قال انت طالق كظهر امي ونوى الطلاق بالاخيرة وقع عليه طلاقا فان كان الاول رجعيا او طلاقه واضح عندنا ويصح ظهار الخصي والمجبوب وان لم يتحقق منهما الجماع من ادخال الحشفة او قدرها ان قلنا بتحريم ما عدا الوطي في الظهار مثل الملامسة وغيرها من ضروب الاستمتاع لاطلاق ادلة الظهار الممكن تحقق فائدته بامتناع غير الوطي من الاستمتاع نعم لو قلنا باختصاصه بالوطي لم يقع منهما ظهار لعدم فائدته بل في المسالك هذا كله ان لم نشترط الدخول بالمظاهرة والا لم يقع منهما مطلقا حيث لا يتحقق منهما الدخول قلت قد يفرض عروض ذلك لهما بعد الدخول والامر سهل وزاد في القواعد الخنثى واورد عليه بانه يجوز ان يكون امرأة والة الرجل زيادة فلا يتحقق الوطي الذي من الرجال الذي هو مناط الظهار وبيانه المتجه عدم جواز تزويج الخنثى المشكل من اصله لعدم العلم بكونه رجلا ويمكن ان يريد العنين من الخنثى في كلامه لغلبة التعنين في الخناثى والله العالم وكذا يصح من الكافر وفاقا للاكثر بل ان لم يكن تحصيلا للاطلاق والادلة ولكن منعه الشيخ وتبعه القاضي وسبقه الاسكافي فيما حكي عنهما بل عن ظ مبسوط الاول الاجماع عليه لنفاء التي تعقب الكفارة فيه التي هي من لوازم الظهار الذي هي عبادة لا تصح منه والى انه حكم شرعي فكيف يصح ممن لا يقر به ولا ريب في ان المستند المذكور في المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لامكانها اي الكفارة منه بتقديم الاسلام القادر عليه لذلك كان مكلفا بالفروع وما يقال من ان الذي يقدر على ديته تحمله على الاسلام لذلك بعيد وان المخاطبة بالعبادة البدنية لا يتوجه على الكافر الاصلي ففي المسالك انه اجيب عنه بانا لا نحمل الذمي على الاسلام ولا نخاطبه بالصوم ولكن نقول لا يمكنك من الوطي الا هكذا اما ان يتركه او يسلك طريق الحل قلت هذا مع الترافع الينا وانما الكلام في صحته ووقوعه من الكافر وترتب حكمه عليه ولا ريب في صحته وترتب احكامه عليه بناء على تكليفه بالفروع اي مما الشرع ولم يعرف ذلك من باب الاسباب التي لا تفاوت فيها بين المقر والمنكر هذا ان لم نقل بصحة العتق والاطعام من كافر كما عن بعض والا فلا اشكال وان تعذر خصوص الصوم منه كما انه قيل لا اشكال فيما لو اسلم بعد الظهار لعدم جريان الكلام المذكور فيه ح وكذا يصح من العبد عندنا بل الاجماع بقسميه عليه للعموم وخصوص نحو محمد بن حمران سئل الصادق عليه السلام عن المملوك عليه ظهار فقال عليه نصف ما على الحر من صوم شهر وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق وصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث في الظهار قال ان الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة انما عليه صيام شهر وخبر الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه الكفارة صدقة ولا عتق فما عن بعض العامة من المخالفة في ذلك لان لازم الظهار الكفارة بتحرير الرقبة وهو لا يملكها واضح الفساد خصوصا بعد قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والعبد غير واجد فيلزمه الصوم كما هو واضح والله العالم الامر الثالث في المظاهرة منها ولا خلاف عندنا ولا اشكال في انه يشترط ان تكون منكوحة بالعقد بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عنوان موضوعه كتابا وسنة بالزوجات وما في حكمها فلا اشكال في الشرط المزبور لكن على معنى انه لا يقع بالاجنبية خلافا لابي حنيفة ولو علقه على النكاح بان قال انت علي كظهر امي ان تزوجتك خلافا لمالك والشافعي وان تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا او ما في حكمه وكان مثلها تحيض ولو كان زوجها غائبا بحيث لا يعرف حال زوجته صح وكذا لو كان حاضرا وهي يائسة او لم تبلغ بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل اجماعنا بقسميه عليه مضافا الى صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وقد سئله عن كيفيته فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع انت علي حرام كظهر امي وفي رواية حمران عنه ايضا لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين وقول ابي جعفر عليه السلام عند الله في المرسل لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق ومنه مع منضاده بفتوى الاصحاب واجماعهم يستفاد حكم الغائب وغيره على نحو ما سمعته في الطلاق محررا والمدار في الشرط المزبور على وقت ايقاعه لا وقت حصول الشرط لو كان معلقا عليه كما هو واضح وفي اشتراط الدخول تردد وخلاف والمروي صحيحا عن الصادقين عليهما السلام اشتراطه ففي صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزم ثم قال وقال لي لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها الى غير ذلك من النصوص المعتضدة مع ذلك بعمل الشيخ والصدوق واكثر المتأخرين كما في المسالك خلافا للمفيد والمرتضى وسلار وابني ابي عقيل وزهرة وهو القول الاخر الذي مستنده التمسك بما في الكتاب من العموم القابل للتخصيص بالسنة عندنا كما حررنا ذلك في محله ولا ينافي ذلك ما دل على انه لا يكون ظهار الا على مثل موضع الطلاق من الخبر المزبور ومن المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحة الطلاق فليكن الظهار كذلك ضرورة عدم اقتضاء الخبر المزبور الا على ان الظهار لا يقع الا حيث يقع الطلاق لا انه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار كما هو واضح وهل يقع الظهار بالمستمتع بها فيه خلاف

والاظهر الاشهر بل المشهور الوقوع لاطلاق الادلة خلافا للمحكي عن الحلي وظاهر الاسكافي في الصدد والاصل المقطوع بالاطلاق المزبور ولا منافاة لازم الظهار الذي هو الالزام باحد الامرين الفئة او الطلاق المعلوم منافاة فيها وتنزيل هيئة المدة منزلته قياس على ان اجل المستمتع بها قد يكون قليلا لا يحتمل الامر بالصبر الى المدة وفي منع كون ذلك لازم اصل الظهار وانما هو حكم ما تعلق منه بالزوجة التي يمكن ذلك في حقها خصوصا بعد ما ستسمع من صحة وقوعه بالمملوكة التي لا يجري فيها ذلك والمرسل عن الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق لا جابر له في المقام بل يمكن دعوى اضمار الى ارادة اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لا نحو المقام كما انه يمكن دعوى ذلك في الزوج المتمتع بها في المتن وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب النكاح في الموطوءة بالملك ولو مدبرة او ام ولد ثم ... خلاف والمروي صحيحا وغيره انه يقع كما يقع بالحرة وهو الاقوى وفاقا للمشهور بين المتاخرين للادلة التي يمكن دعوى انصراف النساء فيها الى غيرها بل الصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام سألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ونحوه صحيح الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام وموثق اسحق بن عمار سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في ذلك سواء وصحيح ابن البختري وحسنه عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن عليه السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعا بكلام واحد فقال عليه السلام عليه عشر كفارات وخبر ابن ابي يعفور سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وصحيح ابن ابي نصر المروي عن قرب الاسناد عن الرضا سألته عن الرجل يظاهر من امته فقال كان جعفر عليه السلام يقول يقع على الحرة والامة الظهار وعن المبسوط ان اصحابنا رووا ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد خلافا للمحكي عن ابني عقيل وحمزة والبراج وادريس والمفيد وابي الصلاح وسلار للاصل المقطوع بما عرفت والمرسل الذي قد عرفت الحال فيه آنفا وخبر حمزة بن حمران سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه قال يأتيها وليس عليه شيء القاصر عن معارضة ما تقدم بضعف السند والموافقة للعامة واحتماله الاخلال بالشرائط كما عن الشيخ قال لان حمزة بن حمران روى هذه الرواية في كتاب البزوفري انه يقول لها انت علي كظهر امي يريد بذلك ايضارها ووجهه لا ارادة الظهار الحقيقي قلت قد يؤيده ما سمعته سابقا من خبري حمزة بن حمران وان كان يمكن ان يكون ذلك خبر الخولة ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا ومن المعلوم ان الطلاق لا يقع بها الله هو كما ترى خصوصا بعد ما نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا ويعزلون سبيل فراشها بل نقل وقوع الطلاق عليها في الجاهلية هذا وفي المسالك والله اعلم انه على القول بوقوعه بها يأتي فيها الخلاف السابق في اشتراط الدخول وعدمه لشمول الروايات الدالة عليه لها كما تناولت الحرة وتوهم اختصاص ذلك بالحرة ضعيف جدا بل لا محل قلت لا ريب في اختصاص تلك الادلة في الزوجة دون الامة المملوكة نعم قد يدعى ظهور هذه الادلة في مساواتها الحرة والحاقها بها في ذلك قد عرفت اعتبار الدخول في الحرة منسرفيها والظاهر الحاق الامة المحللة بالمملوكة في وقوع الظهار عليها مع الدخول بها لاطلاق الادلة المذكورة التي لا يقدح فيه اختصاص مورد سؤاله بغيرها كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمع الدخول يقع ولو كان الوطء بالجماع في غير محله من الدبر للاطلاق في تحقق الدخول بالوطء دبرا في كل ما جعل عنوانا له من الاحكام ولم نعرف مخالفا في ذلك الا من المحدث البحراني فادعى انسياق الدخول في القبل من الادلة التي وقد تقدم البحث معه في ذلك وعلى كل حال فيقع الظهار مع تحقق شرطه صغيرة كانت المظاهر منها او كبيرة مجنونة او عاقلة لان الصغر والجنون لا مدخلية لهما في احكام الوضع وان لم تكن لهما اهلية للنزاع كما ان حرمة الدخول بالصغيرة لا تنافي تحقق شرطية الظهار ولا اشكال في وقوع الظهار في الفرض كما يقع بالرتقاء المدخول بها في دبرها والمريضة التي لا توطأ في فرجها ولكن دخل بها في دبرها هذا وفي المسالك انه يمكن بناء ذلك فيهما على القول باشتراط الدخول بقرينة ذكر المريضة التي لا توطأ الشاملة باطلاقها للقبل والدبر في سائر الاوقات وان لم يدخل الرتقاء في هذا العموم غالبا بالنظر الى الدبر ومثله اطلاق المصنف الحكم بصحة ظهار الخصي والمجبوب الذين لا يمكنهما الوطء فانه لا يتم على القول باشتراط الدخول فلا بد في اطلاق هذه الاحكام من تكلف قلت قد عرفت امكان ان صلاحية الخصي والمجبوب مكان عروض ذلك لهما بعد الدخول بما الكلام فيما ذكره هنا وقد تبعه عليه الفاضل في القواعد فقال وعلى الاشتراط يقع مع الوطء دبرا في حال صغرها وجنونها ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ والظاهر انه تبع ذكر ما في تفسير المتن والاصل في التشويش عبارة المبسوط فانه قال اما قبل واما بعد الدخول بها فانه يصح ظهارها صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا او ثيبا مدخولا بها او غير مدخول بها يقدر على جماعها او لم يقدر لعموم الاية ولعل مراده بعد الدخول بها دبرا فيكون مراده نحو ما سمعته في عبارة المتن والثيبوبة والبكارة انما هي بالنسبة الى الفرج وكذا الكلام في القدرة على جماعها وعدمها هذا ولكن في كشف اللثام ولا يظهر لهذا الكلام معنى الا ان يكون المراد سواء كانت الثيبوبة للدخول بها او لغيره او يكون المراد بالدخول الخلوة انتهى

الامر الرابع في الاحكام وهي مسائل الاولى

لا خلاف في ان الظهار محرم لاتصافه بالمنكر والزور في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وهما معا محرمان مع تصريح الرواية الواردة في سببه في لها بكونها معصية ولكن قيل وان لم نتحققه لاحد من اصحابنا لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو فقال عز وجل بعد ذكره وان الله لعفو غفور وهو يستلزم نفي العقاب وفيه انه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليتهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده لا يدل عليه لانه تعالى موصوف بذلك عفى عن هذا الذنب الخاص ولم يعف نعم تعقيبه له لابد من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى ونظائره في القرآن كثيرة كقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما وغيره هذا كله بالنسبة الى نفس الآية الشريفة والا فقد عرفت التصريح في الروايات الواردة في سببه في لها بكونه معصية موجبة للكفارة وانما العفو كان للاول لانه فاعلين باعتبار جهله والله العالم بحقيقة الحال

المسألة الثانية

لا تجب الكفارة بالتلفظ عندنا بل وعند غيرنا بل الاجماع بقسميه عليه لظاهر اعتبار العود في الآية وغيرها بل يمكن دعوى تواتر النصوص في ذلك خصوصا ما دل فيها على عدم الكفارة مع عدم المس ومع ذلك فما عساه يظهر من بعضها من ترتب الكفارة على حصوله يجب حمله على ما في غيره من انه انما تجب بالعود الذي هو العنوان في الآية والشرع انه هو ارادة استباحة الوطء بل قيل انه يظهر من التبيان ومجمع البيان وغيرهما الاتفاق عليه في صحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها عليه كفارة قال سقطت الكفارة عنه وصحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء فقال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم وخبر ابي بصير قلت لابي عبد الله عليه السلام متى تجب الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع قال فان واقع قبل ان يكفر قال فقال عليه كفارة اخرى بل وخبر علي بن مهزيار قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ان بعض مواليك يزعم ان الرجل اذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة حنث او لم

فيما يجب من الكفارات في الظهار

كتاب الظهار

يحنث فيقول حنث كلامه بالظهار وانما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه وبعضهم يزعم ان الكفارة لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه فان حنث وجبت
عليه الكفارة والا فلا كفارة عليه فوقع بخطه ع لا تجب الكفارة حتى يحنث بناء على ان المراد بالحنث فيه العود الى ما حرمه على نفسه مما كان مباحا له الى غير ذلك من النصوص
التي منها المرسل ايضا في رجل ظاهر ثم طلق قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة وغيره مما عن بعض العامة من ان المراد به الوطء بنفسه واضح الفساد
ضرورة مخالفته ما عرفت من الكتاب والسنة والاجماع وما في بعض نصوصنا من موافقته كخبر زرارة قلت لابي جعفر ع انظاهر من امرأتي ولدي ثم وقع عليها ثم كفر
فقال هكذا يصنع الرجل الفقيه اذا واقع كفر وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل ظاهر ثم واقع قبل ان يكفر فقال لي اوليس هكذا يفعل الفقيه محمول على التقية او على الظهار
المعلق على الوطء او على الاستفهام الانكاري في الاول وزيادة ومن النساخ في الثاني وليس هو من الاولى في الانكار او على ارادة هكذا يصنع الفقيه منهم او غير
ذلك وعلى كل حال فلا ريب في فساد القول المزبور كما انه لا قائل في المقام عدا ما وافق ما ذكرناه وكذا ما سمعته سابقا من خبر سبب النزول من ان المراد بالعود غير الفاعل
الاول الى الظهار بعد ان نزلت الاية لم اجد به قائلا منا نعم عن ابي علي والمرتضى ان المراد بالعود امساكها على النكاح زمانا وان قل كما عن بعض العامة لان صيغة الظهار تقتضي
التحريم الذي لا يكون الا بالبينونة فاذا لم يبنها فقد عاد عن التحريم كما يقال فلان قال قولا ثم عاد فيه وعاد له اي خالفه ونقضه يقرب من قولهم عاد فلان في هبته وهو ايضا
واضح الضعف لاقتضائه التراخي الذي هو وارد على المختار لو فرض انه اراد استباحة الوطء عقيب الظهار بلا فصل وان امكن الجواب عنه بجريانه على الغالب الذي هو
عدم ارادة المظاهر خلاف ظهاره متصلا به بل انما يكون بعد ذلك بمدة بل هو والنصوص التي يمكن دعوى تواترها بل فيه خصوصا ما دل منها على عدم الكفارة بعد
المس المعتضدة مع ذلك بالاصل وغيره مما عرفت هذا ولكن الاقرب انه لا استقرار لها فلو فارقها بعد ارادة الوطء لم يكن عليه كفارة بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر
كما عن الشيخ لانه يخاطب بالكفارة بمجرد الارادة المزبورة وان عدل عنها وطلق مثلا الذي هو مقتضى ظاهر النصوص التي منها ما دل على انه لا يمسها حتى يكفر وعلى سقوط
الكفارة اذا فارقها قبل المس بل وظاهر الاية الموجب للتحرير قبل المس والقبلية تستدعي وجود المتضايفين فما عن العلامة في التحرير من القول بالاستقرار بارادة الوطء التي
هي العود المعلق عليه وجوب الكفارة وان رجع عنها ولانها وجبت عند الارادة فيستصحب ولانها ان لم تستقر بذلك لم تكن واجبة حقيقة بل انما كانت شرطا لاباحة الوطء
واضح الفساد لانه كالاجتهاد في مقابلة النص بل في كشف اللثام والجواب ان الوجوب خلاف الاصل وانما علم من النصوص الوجوب بمعنى توقف المس عليه وان لم يكن ذلك وجوبا
حقيقة وقد سبق بذلك الثاني في المسالك حيث قال فان قيل يلزم من هذا عدم وجوبها لان الواجب الذي لا يجوز تركه لا الى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقا
يلزم على عدم المسيس اما مطلقا او مع فصل ما يرفع الزوجية ويترتب على ذلك انه لو تركهما قبل المسيس لا يجزي لانها لم تجب ولان نية الوجوب لها غير مطابقة وهذا المعنى الذي الطف
الملتفتوا عليه غير الوجوب المتعارف بل هو بالشرط اشبه قلنا الامر كما ذكرت واطلاق الوجوب عليها بهذا المعنى مجازي وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر فهي
ح شرط في جواز الوطء واطلاق الواجب على الشرط من حيث انه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيرا ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة ووجوبه لمس الكتابة في الاولين بمعنى
الشرطية فيهما واما نية الوجوب بالكفارة فيجاز اطلاقها بهذا المعنى لان نية كل شيء بحسبه ولو لم يعتبر نية الوجه كما حققناه في ابواب العبادات لعدم الدليل لنا منه عليه تخلصنا
عن الاشكال وقد تبعه غير واحد ممن تأخر عنه على ذلك لكنه كما ترى ضرورة ان الوجوب الشرطي لا يكون في ملاحظة الامتثال المتوقف عليه صحة العبادة التي لا تقع من دون امر شرعي
وما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك لا منافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي والغرض ظهور الكتاب والسنة فيهما معا نعم انما ذلك مع الارادة المتعقبة لاستباحة الوطء ويحصل ذلك
باستمرارها الى تمام التكفير وان لم يطأ اما مع عرض الطلاق او الرجوع عن الارادة المزبورة او غير ذلك فلا وجوب ولو في اثناء الكفارة وهذا هو المراد من عدم استقرار الوجوب
في مقابل القائل باستقراره وان رجع عن تلك الارادة بل قد يدعى ان الظهار هو السبب الموجب لها ولكن بشرط العود الذي هو الارادة المزبورة فمع فرض انتفاء استمرارها لم تقع
الشرط فلم يقع المشروط بل هذا هو معنى قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة من قبل ان يتماسا وكيف كان فلو وطأ قبل
الكفارة لزمه كفارتان بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنية وظاهر التبيان والمبسوط الاجماع عليه ولعل وجهه حصول سبب الكفارة اولا بالظهار
والعود الذي قد عرفته والوطء سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنذر بالنسبة الى ذلك مضافا الى صحيح الحلبي وخبر ابي بصير المتقدمين
سابقا وحسن الصيقل عن الصادق ع قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يكفر قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئسما صنع قلت
عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا بل لم نجد في ذلك خلافا الا من ابن حمزة في خصوص من كان تكفيره بالاطعام فلم يوجب تعدده على المس ولا نعرف وجهه
بل كما هو ظاهر عبارته المحكية عنه وان كانت لا تخلو من سماجة ومن ما حكي بعضهم عنه عدم وجوب التعدد بالوطء الاول مطلقا ولكن ما ذكرناه هو مقتضى التدبر
فيهما محتجا باطلاق الامر فيه بخلاف العتق والصيام واستدل له في المسالك بخبري زرارة السابقين المشتملين على التكفير بعد المواقعة وقد عرفت الحال فيهما وبحسن الحلبي
عن الصادق ع سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر وخبر زرارة عن ابي جعفر ع
ان الرجل اذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل ان يكفر فانما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفر وما تقدم من خبر سلمة بن صخر وامر النبي ص له بكفارة واحدة مع انه
وقع بعد الظهار قبل التكفير والمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ومن هنا قال فيها ويمكن على هذا حمل الاخبار
الواردة بتعدد الكفارة على الاستحباب جمعا بين الاخبار مع ان في تينك الروايتين رائحة الاستحباب لانه ع لم يصرح بان عليه كفارة اخرى الا بعد الحاحهما وعدولهما
عن الجواب كما لا يخفى ثم قال فقول ابن الجنيد لا يخلو من قوة وفيه جمع بين الاخبار وتبعه على ذلك في الجملة في كشف اللثام فانه بعد ان حكى قول ابن الجنيد قال ويؤيده
ان اكثر الاخبار انما اوجب عليه حينئذ ثانية ثم ذكر بعض النصوص التي سمعتها لكن لا يخفى عليك ان هذا من الاعوجاج في الفقه نسأل الله تعالى العافية منه ضرورة
ان مثل هذا القول الشاذ الذي يمكن القطع بفساده ولو بملاحظة استقرار الكلمة على خلافه في الاعصار المتعاقبة كما ان من المعلوم كون نصوص التقية في الاطعام
لكونه بدلا عنهما فالمتقي فيهما اولى خبران فيه وكذا من المعلوم مرجوحية النصوص المزبورة بالنسبة الى تلك النصوص من وجوه يكفي احدها في عدم المكافئة التي يحتاج
الى الجمع المزبور الذي هو مع ذلك بلا شاهد بل قد عرفت احتمال الاول في خبري زرارة كما ان غيرهما من النصوص لا صراحة فيه بل ولا ظهور بخصوص المحكي عن ابن الجنيد

الذي هو موافق للاصحاب في خصوص العتق والصيام بل تنبه من الامر بالاستغفار والتكفير ونحوهما مما ينافي قول ابن الجنيد الذي مبناه على وجوب تقديم الاطعام على المس وعدم تكرره بتكرره فهي حينئذ من قسم المأول الخارج عن الحجية مع انه ليس باولى من حملها على صورة الجهل والنسيان المصرح بها في المسالك وكشف اللثام وغيرهما والمحكي عن الشيخ الذي اولهما مبنى ام النبي صلى الله عليه وآله سلمة بن صخر بالكفارة الواحدة وكذا الرجل من بني النجار بل لعل ذلك اولى لشهادة قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم بخلاف الاول قال الظهار لا يكون الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة المؤيد بخبر رفع الخطأ والنسيان وغيره مضافا الى ظهور النصوص الموجبة في العامد من ذلك بحجة الحاق الناسي بالجاهل المصرح به في الصحيح المزبور وكيف كان فلو كرر الوطي تكررت الكفارة وفاقا للمشهور بل لا خلاف معتد به اجده فيه لصدق الوطي قبل التكفير على كل منهما وقد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للتكفير والاصل عدم التداخل مضافا الى خبر ابي جعفر عن الصادق عليه السلام اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى وليس في هذا اختلاف فما عن ابن حمزة من انه ان كفر عن الوطي الاول لزمه التكفير عن الثاني والا فلا لان الاخبار الموجبة للكفارة الاخرى تشمل الوطي الواحد والمتعدد و الاصل البراءة من التكرير فاذا وطئ مرات قبل التكفير لم يكن عليه سوى كفارة اخرى واما اذا كفر عن الاول فاذا وطئ ثانيا صدق عليه انه وطئ قبل التكفير فلزمه كفارة اخرى وحسنه في محكي المختلف واستحسنه في كشف اللثام وهو قوي قلت لا ريب في ضعفه اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص نعم الظاهر انه لا كفارة عليه فيما لو فرض حصول وطئه ثانيا بعد تكفيره عن السبب الاول لعدم صدق الوطي قبل التكفير عن الظهار الذي هو قبل المس ولعله لذا جزم به في القواعد وشرحها للاصبهاني نعم قال لو وطئ ثانيا بعد ان ادى كفارة واحدة ناويا بها عن الوطي الاول والظهار على اشكال في الثاني وجبت بالوطي الثاني كفارة ثالثة لصدق الوطي قبل التكفير عن الظهار الذي قد عرفت ظهور الادلة في كونه سببا للكفارة حتى في الصورة الثانية بناء على صحتها وانصرافها الى التوزيع عنهما لعدم حصول تمام كفارة الظهار فيكون كما لو وطئ في اثناء الكفارة في انه يصدق عليه انه وطئ قبل ان يكفر اللهم الا ان يدعى ان المتيقن منه قبل الشروع في الكفارة لكنه كما ترى ضرورة كون الكفارة اسما للمجموع نعم لو قيل في الفرض انه تقع الكفارة لواحد منهما لا بعينه امكن القول بعد الحكم بصدق الوطي قبل التكفير والاصل براءة الذمة فتأمل جيدا.

المسألة الثالثة اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر بلا خلاف اجده فيه لاقتضاء حكم الزوجية نعم ليس مجرد رجوعه بها موجبا للكفارة بل هي على حالها السابق الذي قد عرفت اعتبار العود بالظهار في وجوب الكفارة والرجوع بالعزم من العود الذي قد عرفته ومرسل النميري عن ابي عبد الله عليه السلام رجل ظاهر ثم طلق قال سقطت عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة قيل فانه راجعها قال ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له ابدا اذا عاود المجامعة وان كان طلقها وهو لا ينوي شيئا من ذلك فلا بأس ان راجع ولا كفارة عليه مع سقوطه عن الحجية قاصر عن المعارضة من وجوه ولذا لم اجد عاملا به ولو خرجت من العدة وتزوجها ووطئها فلا كفارة فضلا عما قبل الوطي وفاقا للمشهور للاصل السالم عن معارضة الادلة الناقضة بعد ظهورها في ان الموجب لها العود والوطي بالسبب الاول الذي وقع الظهار عليه لا مطلقا حتى لو استباحها بسبب جديد كما صرح بذلك كله في خبر بريد معوية على ما عن الفقيه وبريد الكناسي على ما عن غيره المنجبر بما عرفت ان كان في سنده شيء قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قلت له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها مؤيدا بالنصوص المستفيضة الدالة على سقوط الكفارة عنه بالطلاق ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بقوله وكذا لو طلقها بائنة وتزوجها في العدة ووطئها ضرورة انها بالطلاق البائن قد ملكت نفسها وانقطع حكم السبب الاول الذي وقع عليه الظهار وانما استحل نكاحها بعقد جديد خلافا للسلار وابي الصلاح فاوجبا حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائنة لاطلاق الاية الذي هو مع انه لا يعارض المقيد بما سمعت منصرف الى العود بذلك السبب لا مطلقا وللحسن بن علي بن جعفر عن اخيه سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صوم او صدقة القاصر عن معارضة ما سمعت بمخالفة الشهرة وموافقة العامة وغير ذلك فلا بأس بحمله على الندب واما المناقشة فيه باحتمال فساد الاستدلال به لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة بل عقب التزويج فيه بالفاء المقتضية للفورية المستلزمة لعدم الخروج من العدة بل قوله اخيرا فراجعها الاول ولم يقل فتزوجها مشعر بذلك ايضا فلا يخفى عليك ما فيها بل اطنب في المسالك في ردها ولكن لا حاجة اليه بعد ما عرفت وكذا لا كفارة قطعا لو ماتا او مات احدهما قبل العود بلا خلاف ولا اشكال او ارتد احدهما عن فطرة او عن ملة قبل الدخول وبعده اذا كان المرتد عن فطرة حتى لو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته لكن هو حينئذ كالمطلق بائنا بل اغلظ ولو كان عن ملة او كانت المرتدة الامرأة فهو بحكم الطلاق الرجعي ضرورة ان الرجوع الى الزوجية بالاسلام في العدة كما هو واضح ويمكن اطلاق المتن اتكالا على وضوحه وللفرق بين الطلاق الرجعي وبينه بجعله سببا جديدا دون الطلاق والله العالم.

المسألة الرابعة لو ظاهر من زوجته الامة ثم ابتاعها فقد بطل العقد كما عرفته في محله ويتبعه بطلان حكم الظهار لما سمعته ولو وطئها بالملك الجديد لم يجب عليه الكفارة للاصل وغيره مما عرفت بل هو اولى من تزويجها بعد طلاقها بائنا لاختلاف جنس السبب فيه ومنه ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج فقد فسخ نكاحها سقط حكم الظهار الذي كان قد تعلق به وح فلو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم يجب الكفارة وكذا لو اشتراها منه ولو ظاهر السيد امته المملوكة بناء على صحته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار وان اشتراها منه بعد ذلك وكذا منه ما لو اعتقها ثم تزوجها ولو ظاهر عن زوجته الامة المظاهر ايضا وعاد ثم قال لمالكها اعتقها عن ظهاري ففعل وقع عتقها عن كفارته وانفسخ النكاح بينهما لان عتقها عنه يتضمن تمليكه واذا ملك زوجته انفسخ نكاحه ويتبعه بطلان ظهاره لها فاذا اراد تزويجها لم يتعلق به حكم الظهار لما عرفت وكذا لو اعتقها باستدعائه عن كفارة اخرى ولو ظاهر عن امته المملوكة وعاد فاعتقها عن ظهاره جاز وكذا لو آلى عن زوجته الامة ووطئها لزمته الكفارة فقال للسيد اعتقها عن كفارتي ففعل جاز وانفسخ النكاح كالظهار ولو ظاهر من زوجته الذمية وعاد ثم نقضت المرأة العهد فاسترقت فملكها الزوج فاسلمت واعتقها عن كفارة ظهاره او غيرها جاز وذلك وغيره كله واضح بحمد الله.

المسألة الخامسة اذا قال انت كظهر امي ان شاء زيد فقال شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار ولا اشكال بعدم العلم بمشيته فان قوله عبر عن ذلك وبين بعد معلومية ارادة المشية التي طريقها قوله ولولاه لما امكن العلم الا من قبله وكذا لو علقها على مشيتها او مشية غيرها او المركب وغير ذلك من وجوه التعليق نعم لو قال المعلق على مشيته شئت ان شاء زيد مثلا لم يقع لعدم قبول المشية التعليق ولو

في تكرر الكفارة بتكرر الوطي قبل التكفير

في حكم الظهار من الامة ثم ابتياعها

في حكم الظهار المعلق على مشية الله ومشية زيد

كتاب الظهار

علقه على مشيئة صبي غير مميز لم يعقل مشيئته للظهار والمتوقف على تعقله اما المميز ففي المسالك وجهان من سلب عبارته شرعا وامكان المشية عقلا وقبول خبره في نظائر ذلك وفيه انه لا اشكال فيه بعد فرض تحقق مشيته لعدم خلية عبارته فيما صحة الظهار حتى يقال انها مسلوبة بل لو علقها على مشية المجنون وكان يمكن تحقق ذلك منه صح و ان جزم هو بعدمه كغير المميز ولو علقه على مشيتها فشائت باللفظ كان ظهرا بالقلب فيه ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها وجهان من انه تعليق بلفظ المشية ولو كانت بالباطن لكان انما علق بمشيته زيد لم يصدق الا في حقها ومن ظهور عدم الشرط وهو المشية عندنا ولا يخلو من نظر ولو قال ان شئت وابيت فقضية اللفظ وقوعه باحد الامرين بخوان شئت وفعلت اللهم الا ان يظهر منه ارادة التنجيز ولو قال ان شاء الله وقع ان قصد التبرك ولم يقع ظهارا عندنا لانه لم يشأ المحرم بل عند الاشاعرة للجهل بالشرط و ...جميع واستثنيته له ولو عكس فقال ان لم يشأ الله تعالى وقع ان كان عدليا للعلم بعدم مشيته له وان كان اشعريا ففي المسالك وجهان الجودهما الوقوع قلت قد تقدم جملة من الكلام في ذلك سابقا ولكن نقول هنا ان كلامهم مبني على ارادة الاختيار من المشية ولذا كان محالا لتعلقها عندنا وعند المعتزلة بايجاد القبيح بخلاف الاشاعرة وعلى انه لا يمكن ان يقع خلاف مشية الله كما عن الاشاعرة على ما حكاه عنهم في الايضاح قال وجوزه المعتزلة والامامية قلت هو مفتضح ان المشية امر اخر وبالجملة هذه المسئلة كلامية وان ذكرها الفقهاء على المتعارف منها **المسئلة السادسة** لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لا باربع الفاظ فانه لا خلاف في تعدد الكفارة ولكن قال انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن بلا خلاف اجده بل في المسالك وكشف اللثام الاجماع عليه فان تفارقهن بما يرفع الكفارة من طلاق ونحوه فلا اشكال وان عاد اليهن اجمع فالمشهور ان عليه عن كل واحدة كفارة بل عن الخلاف الاجماع عليه لصدق الظهار عن كل واحدة مع العود اليها وان اتحدت الصيغة ولحسن حفص بن البختري عن الباقر والصادق عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وخبر صفوان قال سئل الحسين بن مهران ابا الحسن الرضا عن رجل ظاهر من اربع نسوة فقال يكفر لكل واحدة كفارة وسئلته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة كفارة الحديث خلافا لابي علي فكفارة واحدة لاتحاد الصيغة كاليمين ولخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال عليه كفارة واحدة وفيه منع التلازم بين اتحاد الصيغة وتعدد الظهار الذي هو ليس الحاصل منها لا نفسها كما حققناه في محله وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذي لا اشكال في انه اسم للعقد المخصوص المتحد بتعدد متعلقها او تعدده لا ينافي ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على اعيان متعددة ولذا لو ظهر عيب في بعضها كان له فسخ العقد من اصله او ارش المعيب ليس له رد المعيب بنفسه خاصة لامكان الفرق بينهما بصحة بيع المجموع من حيث هو كذلك على وجه يكون كل واحد من الاعيان جزء المبيع بخلاف المقام الذي لا يصح فيه ظهار المجموع كطلاقه ومن هنا انقدح لك كون الظهار بالعقار اشبه منه باليمين واما الخبر المزبور فهو مع ضعفه وفقده شرايط الحجية فلا يصلح معارضا للحسن الاول المعتضد بما ولو عاد الى بعضهن دون بعض فعلى المختار يجب الكفارة بعدد من حصل فيها العود وعلى القول الاخر تجب الواحدة ولو بالعود الى الواحدة مع احتمال العدم لعدم العود الى الكل كما لو حلف ان لا يكلم جماعة بناء على انه لا يلزمه الكفارة بتكليم بعضهم ولو ظاهر من واحدة مرارا او عاد لما قال بعد كل ظهار بل عاد بعد الاخير وجبت عليه بكل مرة كفارة وفاقا للاكثر لظاهر الادلة في سببية كل منها والاصل تعدد المسبب بتعدد الاسباب سواء فرق الظهار عن الاخر بان حصل التراخي بينهما او وقع في مجلس غير مجلس الاول او تابعه وان حكي عن المبسوط نفي الخلاف عن التعدد في صورة التفريق وسواء اتحد المشبه به او تعدد وسواء تخلل التكفير او الوطي او لا بل سواء قصد الاستيناف بالثاني والثالث مثلا او لا وان حكي عن الشيخ في المبسوط انه نفي الخلاف عن الوحدة اذا نوى التاكيد بل قال المحقق في الايضاح ان محل الخلاف في غير صورة التاكيد ويقرب منه ما في كشف اللثام ولكن لم نتحققه بل لعل مقتضى اطلاق المتن والقواعد والنافع ومحكي الجامع وابن ابي عقيل وابن زهرة وابن ادريس عدم الفرق ولعله لذا صرح في محكي المختلف بعدم الفرق ودعوى حصول اتحاد الظهار مع نية التاكيد لا تعدده ممنوعة ضرورة ان المؤكد غير المؤكد واطلاق ادلة الظهار يقتضي ترتب الكفارة على مثله مع العود وهو متحقق في المقصود بالتاكيد مضافا الى اطلاق صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال عليه مكان كل مرة كفارة وصحيح الاخر عن احدهما سئلته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر فقال قال علي مكان كل مرة كفارة الحديث وصحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات وخبر جميل عن ابي عبد الله فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة قال عليه خمس عشر كفارة نعم عن المبسوط من انه ان والى ونوى التاكيد او اطلق لم يلزمه اكثر من كفارة وان نوى الاستيناف او فرق تعددت نعم لا يخلل التكفير او لا ونحوه عن الوسيلة صريحا والخلاف مفهوما فانه حكم بالتعدد اذا نوى الاستيناف الكلام بين فرقه بين التوالي والتفريق ولعله اليه اشار المصنف بقوله ومن فقهائنا من فصل وهو ضعيف لما عرفت خصوصا في صورة الاطلاق وان استدل له مضافا الى ما سمعته من الاصل المقطوع بما عرفت وخبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس بطرحه وحمله كما عن الشيخ على الاتحاد في الجنس دون التعدد او على ارادة الظهار اربعا بلفظ واحد وغير ذلك هذا وفي المسالك انه يظهر من مقابل المصنف من فقهائنا قائل اخر ان منهم من فرق بين ما لو تابع وفرق فحكم بالتعدد في الثاني دون الاول وفي رواية ابن الحجاج ما يرشد اليه لانه حكم بالاتحاد مع اتحاد المجلس وتلك الاخبار الدالة على التعدد مطلقة فيحمل على اختلاف المجلس جمعا بين الاخبار وهذا قول موجه بالنسبة الى دلالة الاخبار وطريق الجمع بينهما الا انا لم نقف على القائل به من اصحابنا نعم نقله الشيخ في المبسوط عن بعضهم ومقتضى ضميمته انه من العامة لا من اصحابنا وفيه انه مع قطع النظر عن ذلك كله صرح بتقييد تلك المطلقات المعتضدة بالعمل بما عام تعدد المسبب بتعدد السبب ودعوى عدم تعدد السبب الذي هو الظهار والعود الذي قد تقدم كونه ارادة الوطي المتعقبة للوطي وهو غير متكرر وان تكرر الظهار سوا على تعدد بين الظهارين ووقع وطؤ بين الظهارين بعد فرض الرجوع عنه بالظهار المتعقب له لم يكن سببا على المختار من كون العود ارادة الوطي مستمرة الى التكفير حتى يحصل سبب الوطي واما الاخير فليس هو العود الا واحدا منها اذ ارادة الوطي المتاخرة مع انضمامها الى كل واحد من الظهارات المتكررة يصير سببا تاما في الوجه فيتعدد كما اعترف به في التنقيح واضعف منه ما عن ابي علي من انه ان اختلف المشبه به تعددت الكفارة كان قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر اختي كان حرمتا مما انتهكتهما وان اتحد تعددت ما لم يتخلل التكفير اذ هو مع منافاته لظاهر الادلة لا شاهد له وكيف كان فلو وطئها قبل التكفير عن الجميع كفر عن البعض اولا وجب عليه عن كل وطي كفارة واحدة لا ازيد بالاصل وغيره وعن كل مرة بقيت اخرى كما هو واضح **المسئلة السابعة** اذا اطلق الظهار حرم عليه الوطي حتى يكفر بلا خلاف معتد به ولا اشكال لما سمعته من الكتاب والسنة والاجماع ولو علقه بشرط كما لو قال مثلا انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او كلمت زيدا جاز الوطي ما لم يحصل

في حكم ما لو ظاهر من اربع بلفظ واحد

فيما لو ظاهر مرات من امرأة

في حكم ما لو ظاهر مطلقا او مشروطا

الشرط

الشرط لعدم تحقق الظهار المشروط به فان دخلت او كلمت زيدا وقع بعد الدخول والتكليم سواء طال الزمان او قصر وح فلو وطئ قبله لم يكفر للاصل وغيره ولو كان الوطي هو الشرط بان قال انت علي كظهر امي ان وطئتك ثبت الظهار بعد فعله كغيره من الشرائط ولا تستقر الكفارة حتى يعود الى ارادة وطئها ثانيا على الوجه الذي قدمناه سابقا وقيل كما عن الصدوق والشيخ في الفقيه والمقنع والهداية والنهاية تجب الكفارة بنفس الوطي فان كان ابتدائه جائزا الا ان الاستمرار وطي ثان وانما المباح مسماه فيجب بما زاد على مسماه بالنزع او غيره وهو بعيد ضرورة ان الوطي امر واحد عرفا من ابتدائه الى النزع والاطلاق محمول على العرف والمشروط انما يقع بعد تحقق الشرط لا قبله واستدامة الافعال ليس افعالا مستقلة كاستمرار القيام والجلوس مثلا نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفارة وان كان في حالة واحدة لصدق تعدد الوطي ح كما هو واضح بل في كشف اللثام وعندي ان شيئا من عبارات تلك الكتب ليس نصا في ذلك ففي المقنع والظهار على الوجهين احدهما ان يقول الرجل لامرأته هي عليه كظهر امه ويسكت فعليه الكفارة من قبل ان يجامع فان جامع من قبل ان يكفر لزمته كفارة اخرى وان قال هي عليه كظهر امه ان فعل كذا فليس عليه شيء حتى يفعل ذلك الشيء فتلزمه الكفارة اذا فعل ما حلف عليه ونحوه ما في المقنع والهداية وفي النهاية ثم انه ينقسم قسمين قسم منه يجب فيه الكفارة قبل المواقعة والثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد المواقعة فالقسم الاول هو ان يتلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه على شرط فانه يجب عليه الكفارة قبل مواقعتها فان واقعها قبل ان يكفر كان عليه كفارة اخرى و الضرب الثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او يواقعها فمتى واقعها كان عليه كفارة واحدة فان كفر قبل ان يواقع ثم واقع لم يجزه ذلك عن الكفارة الواجبة بعد المواقعة وكان عليه اعادتها ومتى فعل ما ذكر انه لا يفعله وجبت عليه الكفارة ايضا مثل المواقعة فان واقعها بعد ذلك كان عليه كفارة اخرى قال والظاهر ان معنى هذه العبارات ان عليه الكفارة بعد المواقعة اذا عاد لما قال فلا يقع الخلاف من البين قلت على تقدير و فلا ريب في ضعفه ولو علقه بنفي فعل كقوله ان لم تدخل الدار لم يقع الا عند اليأس من الدخول بموت احدهما قبله فيحكم بوقوعه قبل الموت ونحوه لو قال انت علي كظهر امي ان لم اتزوج عليك فانه يصير مظاهرا عند اليأس بالموت ولكن لا كفارة عليه لعدم العود بعد لان الموت عقيب صيرورته مظاهرا نعم لو علق النفي باذا بان قال اذا لم تدخلي ففي المسالك وقع عند مضي زمان يمكن فيه ايقاع ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل والفرق بين الاداتين ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل له متى القاك صح ان يقول متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضي زمان يمكن فيه الدخول به ويحتمل وقوعه في الموضعين بمضي زمان يمكن فيه الفعل لدلالة العرف عليه ويقوى الاحتمال مع انضباط وفي معنى اذا متى واي وقت قلت قد يقال ان المحتمل مساواتها اذا لان في العرف الآن من هذا التركيب فانه لم يرد منها الا معنى الشرطية الحاصلة بان لا العكس وعزى واضح فيه بينها وبين متى واي وقت من الاوقات كما لا يخفى على ادنى التفات والامر سهل بعد ان كان المدار على المفهوم عرفا منه والله العالم ولو علقه بالحمل فقال انت علي كظهر امي ان كنت حاملا فان كان بها حمل ظاهر وقع في الحال والا ففي المسالك ان ولدت لاقل من ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل وان ولدت لاكثر من اقصى مدة الحمل او بينهما و وطئت بعد التعليق وامكن حدوثه به بان كان بين الوضع والوطي اقل من ستة اشهر فاكثر لم يقع لتبين عدم الحمل في الاول واحتمال حدوثه بعد التعليق في الثاني وان لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففي وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطي كاستدخال المني والاصل عدم تقدمه ومن ان ذلك نادر والظاهر وجوده عند التعليق وهذا هو الاقوى قلت قد يقال ان المدار على الحمل عرفا ولا يتحقق صدقه بالولادة لدون الستة اشهر التي ينكشف بها كون النطفة للانعقاد الذي هو منشأ الحمل كما قدمنا ذلك سابقا كما انه قد يقال بعدم تحقق الحمل عرفا عند التعليق بالولادة بين الادنى والاقصى وان لم يحصل وطي من الزوج اذ الوطي حال النوم وغيره محتمل والاصول متعارضة فلا يقين بالحمل الصادق حال التعليق ونفيها شرعا بالنسبة الى الحاق الولد ونحوه لا يقتضي نفيها بالنظر الى الصدق والنسب العرفية والظهور الذي ذكره انما الظن وهو لا يجدي في تحقق السبب اذا كانت عنوان الحكم شرعي كما هو واضح ولو قال ان ولدت انثى فولدتها وقع حين تحقق الولادة ولو قال ان كنت حاملا بانثى بها او لا بها وقع حين التعلق وان توقف ظهوره على الولادة وتظهر الفائدة في احتساب المدة من حينه لو كان قد شرط مدة وفي غير ذلك والله العالم ولو علقه بالحيض فقال ان حضت حيضة لم يقع حتى تنقضي ايام حيضها ولو قال ان حضت واقتصر ففي المسالك وقع اذا رأت دما محكوما بكونه حيضا ان كانت معتادة فلو رأته في عادتها وقع برؤية الدم والا فبمضي ثلاثة ايام وعلى القول بحيضها برؤية الدم مطلقا او مع ظنه يقع كذلك ويحتمل توقفه على ثلاثة مطلقا لانه يتحقق انه ليس دم فساد والفرق بينه وبين العبادة والتحريم ان الظهار لا يقع الا بيقين واحكام الحيض يثبت بالظاهر قلت اذا كان المدار في الظهار على ذلك لم يجد الثلاثة ولا الرؤية في زمن العادة ضرورة عدم حصول اليقين بذلك وان جرى عليه حكم الحيض بالنسبة الى الاحكام الشرعية التي مرجعها الى الموضوع الشرعي بخلاف التعليق العرفي المراد به الموضوع الواقعي كما اعترف به نعم قد يقال ان المنصرف من نحو ذلك ارادة التعليق على الموضوع الشرعي وح يتجه الاجتزاء به مطلقا والله العالم ولو قال لها ان لم يقع الا بحيضة مستأنفة وفي المسالك ومتى قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقه على دخول الدار فقالت دخلتها فانها تحتاج الى البينة والفرق عسر اقامة البينة على الحيض وغاية عسرها مشاهدة الدم وذلك لا يعرف انه لم تعرف عادتها وادوارها فلعله دم فساد فاكتفى الشارع فيه بقولها وقد تقدم في باب الحيض ما يدل عليه النص ومثله لو قال ان اضمرت بغضي فقالت قد اضمرت بغضك فالقول قولها لتعسر الاطلاع بخلاف الافعال الظاهرة كدخول الدار لسهولة اقامة البينة عليها قلت قد يقال انه لا مدخلية للعسر هنا اذ اقصاه عدم ثبوت الظهار واكتفاء الشارع بقولها في ذلك بالنسبة الى ما رتبه من الاحكام لا يقتضي الاكتفاء به في مثل المقام نعم ان كان مقصد المظاهر ذلك اتجه الاكتفاء به والا فلا كما هو واضح والله العالم ولو تعدد الشرط بان قال ان دخلت او كلمت مثلا وقع باي واحد منهما ثم لا يقع بالاخر شيء لانه ظهار واحد نعم لو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي و ان كلمت زيدا فانت علي كظهر امي ووجد الشرطان وقع الظهاران ولو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا بد من وجودهما معا لوقوعه من غير فرق بين تقدم الكلام على الدخول وبالعكس بناء على ان الواو لمطلق الجمع كما هو الاصح اما على الترتيب فيعتبر تقديم الدخول على الكلام لانه يكون كما لو قال ان دخلت ثم كلمت كما هو واضح ولو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار ان كلمت زيدا ففي المسالك لا بد منهما في وقوعه ويشترط تقديم المذكور اخيرا وهو الكلام على المذكور اولا وهو الدخول لانه جعل الكلام شرطا لتعليق الظهار بالدخول ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط والتعليق يقبل التعليق كما ان التنجيز يقبله نظيره قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الى اخر ما المعنى

في تعليق الظهار بشيء

في تعليق الظهار بنوع

في تعليقه بالحمل

في تعليقه بالحيض

في تعليق التعليق

عد كتاب الطلاق

كتاب الظهار

انكان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم قلت قد يقال ان المفهوم منه عرفا التعليق على الدخول والكلام مطلقا كما في بعض فلا يشترط الترتيب بينهما ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق لانه ذكر صيغتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار الدخول ويقال ان المفهوم منه عرفا التعليق على الدخول والكلام حالة وعلى كل حال هو غير ما ذكره والعالم الله ولو علقه على مخالفة نهيه الامر فقال ان خالفت امري ثم قال لها لا تكلمي زيدا مثلا فكلمته ففي المسالك لم يقع الظهار لانها ما خالفت امره وانما خالفت نهيه ويحتمل الوقوع نظرا الى انه يسمى في العرف مخالفة لامره ويقوى ذلك ان استقر العرف عليه والا فالعبرة بالمعنى المصطلح عليه قلت قد ذكروا ان للفظ الامر معاني متعددة منها القول فمع قيام القرينة على واحد منها يكون هو المتبع والا كان المرجع العرف الاصطلاح الخاص الا ان يكون الظاهر من حاله قصده بالامر الاصطلاحي المزبور ولو علقه على مخالفة النهي ثم قال لها قومي فقعدت ففي المسالك في وقوعه وجهان مبنيان على ان الامر بالشيء هل هو نهي عن ضده مطلقا او ضده العام وليس نهيا عنه فعلى الاول يقع الظهار بفعلها لما يخالف امره دون الاخير من هذا كله لم يدل العرف على شيء والا عمل بمقتضاه مقدما على القاعدة الاصولية لان التعليقات تحمل على الامور العرفية لا على القواعد الاصولية هذا ان انضبط العرف والا رجع الى الاصطلاح وفيه ما عرفت من انه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع الى الاصطلاح لا على الوجه المزبور على انه كما ان الامر بالشيء نهي عن ضده فكذا النهي عن الشيء امر بضده فكان عليه بناء المسالة الاولى على ذلك ايضا والجميع كما ترى ولو علقه بقدومها زيدا مثلا وقع بقدومها حيا او ميتا او قد الميت كقذف الحي في الصدق سواء بخلاف ما لو علقه على تكليمها له فانه لا يقع الا ان يسمع كلامها كما اعترف به في المسالك قال ولو منع من استماع لعارض كذهول او صمم فوجهان وفيه ان المتجه عدم اعتباره ولو علقه بالضرب ففي المسالك ايضا لم يقع بضربه ميتا وفيه منع وعلى كل حال فلا يشترط ايلامه به للصدق عرفا بدونه ولو قال ان قذفته في المسجد اعتبر كونها في المسجد دونه وان قال ان ضربته في المسجد ففي المسالك اعتبر كون المضروب فيه قال والفرق ان قرينة الحال تشعر بان المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المسجد وهتك الحرمة تكون بالقذف فيه والضرب فيه قلت قد يقال ان المدار على صدق اللفظ من حيث نفسه ولا فالقرائن لا ضابط لها وهو صادق على ضربها وهي في المسجد وان كان المضروب خارجا والله العالم ولو علقه برؤيته زيدا مثلا وقع برؤيتها له حيا وميتا مستيقظا ونائما ويكفي رؤية شيء من بدنه وان قل ولو كان كله مستورا لم يقع ولا يكفي رؤيته في المنام قطعا نعم لو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤية او من وراء جسم شفاف كالزجاج وقع لصدقها وان تخلل الماء مثلا لكن كتخلل اجزاء الهواء ولذا لا يتغير المشرب به ولو رأته بالمرآة مثلا او بانعكاس بالماء فوجهان من حصول الرؤية في الجملة وكون المرئي مثاله لا شخصه وهو الاصح ولو حدث في المرئي العمى لم يقع قطعا او ان حضر عنده ها بل لعله كذلك لو علق الظهار عليه وهي عمياء الا ان يراد بالرؤية الحضور ولو علقه بالمس وقع ان مست شيئا من بدنه حيا كان او ميتا نعم في المسالك ويشترط كون الممسوس مما تحله الحياة فلا يقع بمس الشعر والظفر لا يقال لمن مسهما انه مسه مع احتماله وفي اعتبار كون مسها بباطن كفها او بعموم سائر بدنها وجهان اجودهما الثاني والوجهان آتيان في مس المحدث للقرآن نعم يشترط كونه بما تحله الحياة من بدنها كما يشترط ذلك في الممسوس ومثله يأتي في مس الميت على الوجه الذي يوجب الغسل قلت قد ذكرنا في ذلك المبحث ما يعلم منه ما في كلامه هنا فلاحظ وتأمل ولو قلنا بوقوعه موقتا فقال في شهر كذا وقع في اول جزء من ليلة هلاله ولو قال في نهار شهر كذا او في اول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اول ايامه وكذا لو قال في يوم كذا ولو قال في اخر الشهر وقع في اخر جزء منه لا اول جزء من ليلة السادس عشر لان النصف الثاني كله اخر الشهر ولا في اول اليوم الاخير منه ولو قال عند انتصافه ففي المسالك وقع عند غروب الشمس من اليوم الخامس عشر لانه منتهى النصف ولهذا يقال ليلة النصف من شعبان مثلا وفيه منع مع فرض هلاله ناقصا اللهم الا ان يعد ذلك نصفا عرفا ثم لا يخفى عليك ان الامر المعلق عليه ان فعله فاعله عمدا او كان الغرض منه زجره التعليق عليه كقصد دوم الحاج والسلطان ونحوهما وقع الظهار عند حصول شرطه مطلقا اما ان كان الغرض منه المنع كما لو قال ان دخلت الدار فلان وكلمته جاهلة بالتعليق او ناسية او مجنونة او مكرهة او علق هو ذلك على فعله ناسيا امتنع نفسه منه ففي المسالك في وقوعه وجهان من وجود المعلق به وليس الفسيان ونحوه دافعا للوقوع ومن عموم قوله عليه واله السلام ان الله تعالى وضع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع المؤاخذة او رفع الاحكام والتفصيل متوجه نظرا الى القصد قلت لا يخفى عليك ما في الاول جعل وجها للثاني كما لا يخفى عليك ان المدار على صدق ما علق عليه الظهار **المسألة الثامنة** يحرم الوطي على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام بلا خلاف معتد به اجده بل هو بين من الاولين موضع وفاق بين المسلمين والنصوص من الطرفين وافية مضافا الى الكتاب بل هو كذلك ايضا في الثالث خلافا للاسكافي منا وقد عرفت ضعفه وضعف ما نسب الى ليلة فيما تقدم ولو وطئها في خلال الصوم الذي هو الكفارة استأنف فان المحكي عن الشيخ بل في المسالك نسبته الى الاكثر سواء صام من الشهر الثاني يوما او لا وسواء كان ذلك في ليل او نهار للنص كتابا وسنة على وجوب تقديم صيام الشهرين على المسيس فاذا وطئ في الاثناء ثم اكمل الشهرين لم يصم الشهرين قبل المسيس ولما عرفت من وجوب كفارتين عليه اذا وطئ قبل التكفير ولا ريب في صدقه في الفرض لكون الكفارة اسما للمجموع فيلزمه كفارتان تامتان والاصل عدم وجوبهما مع ايجاب اتمام ما تخلله الوطي بل ولا فارق بين احد وقيل شاذ منا وهو ابنا ادريس وسعيد على ما حكي عنهما لا يبطل التتابع لو وطئ ليلا لانه عبارة عن اتباع صوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق اذا وطئ ليلا فيصدق صيام شهرين متتابعين في الفرض وغاية ما يستفاد من الاية وجوب تقديم الصوم المتتابع على الوطي فاثم حينئذ بالوطي خلاله ولا دليل على الاستيناف بل الاصل وعدمه فيتفرع عدمه على ان الاستيناف لا يعد به شيئا فانه لا يصدق على المستانف انه كفر قبل الوطي بل الاكمال او لان بعض الشهرين قد حصل التماس كما ان وجوب الكفارتين عليه يقتضي الاستيناف ايضا انه يمكن ان يكون احدهما ما تخلله الوطي واختاره في المسالك لما عرفت ولانه لو وقع قبل الشروع يجزي ما يصوم بعده مع عدم صدق الاتيان به قبل التماس فكذا الفرض ولعله لذا قال في القواعد الاقرب ان الوطي ان وقع ليلا وجب الاتمام مطلقا والتكفير ثانيا وكذا ان وقع نهارا بعد ان صام من شهر الثاني وان كان قبله استأنف وكفر ثانيا وحاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر في الكفارة وعدمه قلت لا ريب في كون المراد هنا بالتتابع امرا زائدا على المعتبر في الكفارة وهو كون الشهرين معا يقعان قبل التماس فمع فرض حصول الوطي في اثنائهما ولو ليلا يبطل حصول تتابع الكفارة لم يحصل الامتثال والاصل في النزاع عبارة الشيخ في المبسوط والخلاف وحيث عبر المحكي عنهما عن المعنى المزبور بنجلاء التتابع فيبطل ما تقدم من الصوم ويستأنف الشهرين فاعترض عليه ابن ادريس بانه لا يبطل التتابع بذلك لانه عبارة عن اتباع صوم يوم لاحق بصوم يوم سابق من غير فارق وهذا متحقق مع الوطي ليلا ولا

يستانف الكفارة لانه لا يبطل من الصوم شيئ فلا يجب عليه الاستيناف بل يتم صومه وعليه كفارة اخرى للوطي وان كان الوطي نهارا من غير عذر قبل ان يصوم من الشهر الثاني شيئا وجب عليه الاستيناف للكفارة التي يوجبها الظهار وكفارة اخرى للوطي عقوبة وكان مراد ابن ادريس لا دليل على اعتبار ازيد من التتابع المعتبر في الكفارة في الصحة والفساد نعم يجب شرعا كتابا وسنة كونها قبل التماس وذلك لا يقتضي ازيد من الاثم لا البطلان الذي لا يمكن تلافيه بالاستيناف الذي هو واقع ايضا بعد التماس وفرض تماس مع انه غير محل البحث يمكن [illegible] بموت المرئة مثلا وطلاقها وليس في ادلة تعدد الكفارة بالوطي قبل التكفير الا وجوب كفارة اخرى غير كفارة الظهار على وجه لا ينافي الاجزاء بما وقع منها قبله كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لذا وافقه الفاضل والشهيد مؤيدا ذلك باصالة صحة ما وقع وبما عرفته من انه لو اعتبر القبلية شرطا لم تجب الكفارة للظهار مع فرض الوطي قبل الشروع في التكفير ضرورة عدم التمكن ح بالاتيان بالمامور به على وجهه مع انه لا خلاف في وجوبها بل ولا اشكال وليس ذلك الا لان القبلية المزبورة واجبة تعبدا لا شرطا ولعله لذا وافقه عليه الفاضل والشهيد في الدروس والمسالك لكن الانصاف عدم خلو المسئلة بعد عن الاشكال ضرورة عدم امكان انكار ظهور الاية وما شابهها من الرواية في توقف صدق امتثال الامر المزبور على القبلية المذكورة كما في سائر القيود التي تذكر في المامور به وكان مقتضى ذلك تعذر المامور به مع فرض الوطي قبله وبتبعه حرمة الوطي عليه ابدا بل يلزم بالطلاق مع مطالبة المرئة الا ان الادلة المعتضدة بالفتوى قد صرحت باجزاء الكفارة عن الظهار في هذه الحال وهو لا ينافي الاجتزاء بالكفارة التي تخللها الوطي ودعوى الاولوية ممنوعة على مدعيها بل المتجه بقاؤها على مقتضى اشتراط القبلية عدم الاعتداد بها وليس ذلك لكون الاستيناف محصلا للمامور به كي يتجه ايضا ما اورده الخصم من ان الاستيناف ايضا لا يحصل معه المامور به لكون الفرض حصول التماس بل لانه به يتيقن البرائة اما للاجماع او لانه بسبب فساد التكفير صار كمن وطي قبل ان يشرع في التكفير او للقطع بعدم الزيادة عليه بل قد يتقدح من ذلك طريق اخر لاثبات المطلوب وهو انه الامر في الاستيناف وذلك لفساد امتثال الامر بالفعل بل التماس بالمس في اثنائه فلم يبق الا الامر بالتكفير لمن وطي قبل ان يكفر وليس هو الا ابتداء تكفير لا اتمامه بل قد يقوى بانقضاء قاعدة الشغل ذلك ايضا للقطع بعد سقوط التكليف عنه ولكن لم يعلم المكلف به هل هو الاتمام او الاستيناف فيجب الاخير مقدمة للبرائة اليقينية بعد القطع بعدم وجوبهما معا عليه بل لا محيص عنها مع فرض تصادم الادلة او خلوها عما يرجح به احد القولين ولعله لذا كان جزم فخر المحققين بالاستيناف حاكيا له عن والده في المختلف والتحرير بل في المتن بعد قوله وقال شاذ منا اجزء وهو غلط معرضا به بابن ادريس وكانه ظن ان ابن ادريس لم يفهم المراد بالتتابع في كلام الشيخ لكن الانصاف ان المسئلة في غاية الغموض ولا يستاهل القائل بها لا تمام الحكم بغلطيته بل هو قول قوي ونظر حسن كما عرفت ذلك كله بل قد عرفت اختيار جملة من الاساطين له كالفاضل والشهيدين والكركي ولعله لذا قال الاخير في حاشيته على الكتاب في الحق ان ما غلطه به المصنف من التغليط ونسبه الى الشذوذ توغل في الخشونة وخروج عن الانصاف قلت ويمكن ان يكون قد نبه المص بذلك فيما بعد فضرب على هذا ولكن قد تكثر النسخ فانه يحكى عن جملة منها خلوها عن ذلك والله العالم ومن التامل فيما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما ذكره الفاضل في القواعد فانه بعد ان حكى القولين في المسئلة قال وهل يكفي الاستيناف عن كفارة الوطي قبل اكمال التكفير اشكال اذ هو ليس الا من جهة حصول الوطي في الامتثال فلا يدخل فيما دل على ايجابه الكفارة الظهار الظاهر فيمن وطي قبل ان يشرع في التكفير لكن قد عرفت ان بافساد الكفارة التي وقع في اثنائها صار كالوطي قبل التكفير ولعله لذا وغيره لم اجد خلافا في ايجابه الكفارة ايضا حتى من الفاضل في غير المقام والله العالم وبالجملة فالمسئلة غير منقحة في كلامهم وتحقيقها ما سمعت والحمد لله ولا يصعب عليك الالتزام بفساد العتق بالوطي ليلا اذ هو ليس من حيث كونه مفطرا بل هو من حيث فوات شرط الكفارة كما [illegible] بل لعل مثله يجري في الاطعام ايضا وان لم يذكروه وهل يحرم عليه اي المظاهر بظهاره ما دون الوطي كالقبلة والملامسة قيل والقائل الشيخ وجماعة على ما قيل نعم لانه مماسة لغة والاصل عدم النقل والاشتراك ولانه يقتضي تشبيهها بالام التي يحرم غير الوطي من الاستمتاع بها واختاره في القواعد بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتى النظر المحكي عن ظاهر بعض الاصحاب التصريح به وعلى كل حال ففي الاصل تحريم غير الوطي من اللمس بشهوة ونحوه عليه اشكال ينشأ من اختلاف التفسير للمماسة في الاية الشريفة للتفاوت الكناية بها عن الوطي في غير المقام فيحصل الظن بارادته منها هنا وان كان المسيس اعم من ذلك لغة بل في حاشية الكركي انها كناية مشهورة عنه ويعضده التفسير فيحمل عليه بل عن ابن ادريس الاتفاق على ارادته منه هنا وربما يؤيده ايضا ان المنساق من نصوص الباب خصوصا ما جاء في العفو المعترف فيها بارادة الوطي وخصوص ما تسمعه من صحيح ابي بصير في المسئلة الاتية ولا اقل من الشك والاصل الحل والتشبيه بالام لا يمكن كون المراد منه حرمة الوطي المستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم خصوصا بعد ان لم تخرج المرئة عن ملك الاستمتاع بها فيمكن ان يكون مفاد الظهار حرمة وطئها كالحيض والصوم وان كان في الشرع احوال المرئة بالنسبة الى الاستمتاع بها الذي قد يحرم على الزوج كالمحرمة والمعتكفة لكن لا ريب في ان الاصل الحل حتى يثبت ما يقتضي التحريم على العموم كما هو واضح المسئلة التاسعة اذا عجز المظاهر عن خصال الكفارة او ما يقوم مقامها ان قلنا به كما ستسمع التحقيق فيه ان شاء الله عدا الاستغفار قيل والقائل الشيخ وجماعة بل نسبه غير واحد الى الاكثر يحرم عليه الوطي حتى يكفر للاصل بعد اطلاق الادلة كتابا وسنة حرمة الوطي قبل التكفير بل لزوم المسئلة صحيحا بالاخذ من صدقة قومه والتكفير منها كالصريح في عدم اجزاء الاستغفار والا لامره به مضافا الى صحيح ابي بصير عن الصادق ع كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صيام او صدقة في يمين او نذر او قتل وغير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرئة ان يكون معها ولا يجامعها وخبر ابي الجارود قال سئل ابو الورد ابا جعفر ع وانا عنده عن رجل قال لامرئته انت علي كظهر امي مائة مرة فقال ابو جعفر ع يطيق بكل مرة عتق نسمة قال لا قال يطيق اطعام ستين مسكينا مائة مرة قال لا قال فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة قال لا قال يفرق بينهما وقيل والقائل ابن ادريس وتبعه المص في النافع والفاضل في محكي المختلف يجزيه الاستغفار وهو اشبه وان كان لم نحققه لان الاصل برائة الذمة من الحرمة في الحال المزبور الذي انتفى الكفارة معه لتكليف بغير المقدور وبلزوم حرمة الوطي عليه مع استمرار العجز وجوب الطلاق عليه من الحرج ما لا يخفى ولموثق اسحق بن عمار عن الصادق ع ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزء ذلك عن الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود

في حكم ما دون الوطي من القبلة ونحوها قبل التكفير

في حكم ما لو عجز المظاهر عن خصال الكفارة او ما يقوم مقامها عدا الاستغفار

تخصيصه بان الله كفارة وخبر داود بن فرقد الاستغفار توبة وكفارة لكل من لم يجد السبيل الى شيء من الكفارة وتبين ان الاخير مقيد بالصحيح السابق كان لا اشكال في انه مقطوع بفساد الادلة المقتضية حرمة الوطي على المظاهر حتى يكفر ولا تكليف بالكفارة مع العجز عنها حتى يقال انه تكليف بغير المقدور بل اقتضاء الامتناع عن الوطي وفرض ذلك في خصوص ما لو وجب الوطي عليه لكون المظاهرة زوجته وقد مضى لها اربعة اشهر بعد منع التكليف له بالوطي باعتبار توقفه على التكفير المتعذر منه تعذر غير مقدور فلا تكليف بل في الرياض على تقدير التنزل على ظهور المنع يقول لا اقل من احتماله وعدم القدرة على الكفارة لا يمكن صيرورته قرينة لاحد بالاستغفار ... يمكن جعله شاهدا على عدم التكليف بذي المقدمة وترجيح الادلة على التخيير موقوف على دلالة له في المقام مفقودة هنا مع عدم ... بان ذلك الذي لم يجب على المظاهر وطيها كالاستغفار يمتنع بها على القول بوقوع ظهارها كما هو مذهب الخصم ولا اشتراط قوى كما مضى فالدليل اخص من المدعى بل كان تقدمت بل ان وجه الاخير ... القول بالتفصيل ... الاول ... ترجيح الاول بانه عن ... الامرية فالصحيح القول بالتراضي ... الا ان ترضى ... بعد الجماع كما اشار اليه ... المقدمة ... الموثق فهو مع ... في متنه بالنسبة الى وجوب التكفير بعد ذلك ان تمكن وعدمه قاصر عن معارضة الصحيح المزبور المعتضد بفتوى الاكثر والاطلاق الادلة الدالة على ان الاستغفار ... فمعنى ... العجز ... وسقوطهما لله العالم ودعوى ... المزيد باطلاق ما دل على ان الاستغفار كفارة ... في خبر داود بن فرقد ... مقصور على ... الاستغفار ... في المسألة ...

التوبة بالاستغفار ... [illegible] ... بالتوبة التي هي التقدمة ... [illegible] ... عن ذلك ... كما يشعر به ... القلب ... الاسلام باللفظ كالشهادتين في القلب ... [illegible] ... بالتوبة التي هي من الامور الباطنة ... عليه ... [illegible] ... تقدم ... مذكورة ... [illegible] ... عليه بها ظاهرا ... [illegible] ... الاستغفار ... [illegible]

[illegible] ... المسألة ... [illegible]

[illegible] ... في كل مقام ... التوبة ... [illegible]

المحكي عن الشيخ ... المسألة ... [illegible]

عن المعاني ... [illegible] ... المظاهر ... [illegible]

[illegible] ... شهر ... فان نقضت ... [illegible]

... لا يطلق ... ولا على التكفير ... [illegible]

... الاتفاق ... على ... [illegible]

موضع وفاق ... في كشف اللثام الاتفاق على هذه الاحكام كما هو ... [illegible]

... عن ابي ... عبد الله ... عن رجل ظاهر من امرأته ... [illegible]

... حتى يحل ... فليس عليه ... [illegible]

... المسائل ... [illegible]

... ثلاثة ... الواجب ... اربعة اشهر ... [illegible]

... [illegible] ...

... لا يخلو ... [illegible]

... مستكملات ... المسألة ... [illegible] ... منصوص على ... [illegible]

... [illegible] ... الاستغفار ... [illegible]

... [illegible] ... كلام ... [illegible]

لقادر ... [illegible] ... عنها الكفارة ... بالقصاص ... بالاستغفار ... في كشف اللثام ... [illegible]

يجبر على الطلاق بعينه لانه قادر على التكفير واقام على ... [illegible] ... على ذلك ... عليه ... [illegible] ... على التكفير ... على الجماع

وفي الكشف يعنون انه لم يقدر على التكفير لم يجبر على ... [illegible] ... عليه ... [illegible] ... ثلاثة ...

ينتظران الفرج ... [illegible] ... بل الطلاق عند الاضرار ... [illegible] ... الاجبار ... [illegible]

او الطلاق ويلحق به ... في الكفارات تبعا للشرائع ... المختصر ... [illegible] ... كتاب الظهار ...

كل حال ففيه مقاصد **الاول في ضبط الكفارات** ... [illegible] ... الكلام في الكفارات ... [illegible] ... اسم التكفير ...

الاصل بمعنى الستر ... لانه ستر الحق بل ... لليل كافر ... وفي الشرع ... [illegible] ...

فيهما من البحث في ثبوت الحقيقة الشرعية ... اسم اللازم او الصحيح ... من المباحث التي حررناها في الاصول وفي المسالك ... [illegible]

مسقطة للعقوبة ومحققة غالبا وقيد بالاغلبية ليدخل كفارة قتل الخطأ فيها ... ليست عقوبة ... [illegible]

لحالات ... [illegible] ... الذنب كما اذا كان الذنب حق الله ولم يجب ... وقد تكون محققة له كما اذا ترتب وجوب ... [illegible] ... بعض ... [illegible]

فانه طاعة مسقطة للذنب المترتب على التهاون في الفعل الى ان يخرج الوقت او مخففة له من حيث انه استغفار مقوط له ارسال التوبة وفيه ان من المعلوم ارادة التميز في الجملة
من التعريف المزبور الذي هو اشبه شيء بتعاريف اهل اللغة كان من المعلوم ارادة الخصوصية المحضة التي لا وجوب لها في التوبة وقضاء العبادات الاجنبي الخصوصية كما هو واضح ثم
لا يخفى عليك ان الامر بالكفارة من حيث هو كذلك لا يقتضي الفورية فهو كغيره من الاوامر المطلقة التي قد حققنا في الاصول عدم دلالتها على الفور نعم قد يكون متعلقها
حقا للفقراء مثلا يجب ايصاله فورا كغيره من الحقوق المالية نحو الزكوة مثلا للادلة الدالة على ذلك هذا ولكن في المسالك واعلم ان الكفارات الواجبة ان لم تكن عن ذنب
ككفارة قتل الخطا فوجوبها على التراخي لان مطلق الامر لا يقتضي الفور على اصح القولين وان كانت مسقطة للذنب ومخففة له ففي وجوبها على الفور وجهان من انها في معنى
التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب ومخففة له والتوبة واجبة على الفور ومن اصالة عدم الفورية ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الاحكام
فانها في الاصل حق مالي او بدني وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب على الفور ومنها ما لا يجب ابتداء وجوبه متوقف على دليل يقتضيه
غير اصل الامر واطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلا بانها كالتوبة الواجبة لذلك لوجوب الندم على كل قبيح والاخلال بواجب ولا يخفى فساده على الاطلاق فان مثلها ليس
مسببا عن قبيح ثم على تقدير فعلها لا يكفي في اسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبة المشتملة على ترك الذنب في الحال والندم على فعله
فيما سلف والعزم على عدم العود اليه في الاستقبال ولو وجب معها قضاء العبادة كما فات الصوم فلا بد معه من قضائها ان كان عليه ومثله القول في الحدود والتعزيرات على
المعاصي وفيه بعد الاغضاء عما ذكره من القسم الثالث للواجب على الفور وعدمه ان الاصل في الحقوق المالية سواء كانت لشخص معين او غير معين الفورية الا
مع الاذن من صاحب الحق ومن ذلك رد الامانات الشرعية الى اهلها فيراد اداء الخمس والزكوة وغيرهما وكانه متفق عليه الا ما دل عليه الدليل من الرخصة في تاخير
نحو الزكوة في الجملة طلبا للافضل في موارده بل لعل تاخير الحق عن مستحقيه مع حاجتهم اليه من الظلم المحرم عقلا ونقلا ومن الاخبار المتواترة عنهم بل قد بينا ما قلناه في قوله

في تقسيم الكفارات وبيان كفارة الظهار وقتل الخطأ

ثم على تقدير فعلها الى اخره بانه قد يظهر من ادلة بعض الكفارات حصول التكفير بها من غير حاجة الى التوبة كما ستسمع انشاء الله فيما ياتي وكيف كان فالكفارة مرتبة
ومخيرة وما يحصل فيه الامران وكفارة الجمع كما ستعرفها ذكر المصنف منها ثلثا بل ظاهره كغيره حصر الاولى فيها ذات ثلثا ما عدا كفارات الاحرام الاولى كفارة الظهار والثانية كفارة
قتل الخطا وذلك لانه يجب في كل واحدة العتق فان عجز فالصوم شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكينا بلا خلاف اجده في الاولى بل حكى جماعة الاجماع
عليه مضافا الى نص الاية بل والى الاستفاضة بعض المعتبرة وان لم تكن صريحة ففي الموثق جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فقال اذهب
فاعتق رقبة فقال ليس عندي قال فاذهب فصم شهرين متتابعين فقال لا اقدر على ذلك فقال فاذهب فاطعم ستين مسكينا فقال ليس عندي وفي المرسل
كالصحيح على الصحيح في رجل صام من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولا قائل بالفرق لظهور الامر بالمعين في ذلك بل الظاهر من ذلك النصوص
التي قد ذكرناها في اول الظهار الواردة في تفسير الاية بل وغيرها من النصوص التي لا ينكر ظهورها ايضا في ذلك كخبر ابي الجارود وغيره فما في جملة من النصوص من العطف
باو المقتضي للتخيير يجب ارادة بيان ماهية الكفارة منه وان كان منها الصحيح والموثق وغيرهما لكن لا عامل بها بالنسبة الى التخيير الذي هو واضح معناها او والاخر تاتي لغيره ايضا
بل ان ابيت عن ذلك فقد قيل انها شاذة لا عامل عليها مخالفة للكتاب في اجماع الاصحاب واما الثانية فهي كذلك على المشهور بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه كذا المسالك في
الدليلين الاولين والنصوص المستفيضة في الثلثة التي منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا قتل خطا ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا فما عن سلار وابن حمزة وظ المفيد من انها مخيرة واضح الضعف خصوصا بعد ان لم نقف لهم على مستند كما
اعترف به غيرنا ايضا الا الاصل المقطوع بما عرفت بل عن التنقيح ان القول المزبور مخالف للاية والرواية والاجماع ولا يلحق بهما كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند
المصنف لظاهر حصره في غيرهما وتصريحه في كتاب الصوم بكونها مخيرة ولعله كذلك فان المحكي عن الاكثر الموثقين عن معتكف واقع اهله هو بمنزلة من افطر يوما من شهر
رمضان وزيد في ثانيهما متعمدا عتق رقبة او صوم شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا خلافا لما عن الصدوقين وجماعة للصحيح عن المعتكف يجامع اهله قال اذا فعل فعليه
ما على المظاهر ونحوه الصحيح الاخر والجمع بينهما بحمل كل منهما على الاخر ممكن الا ان الشهرة التي هي قرينة رجحان الترجيح ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه والثالثة كفارة من افطر

في كفارة قضاء رمضان بعد الزوال

يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال لانها على المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى بل عن ظاهر ما في الانتصار الاجماع اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام متتابعات ففي صحيح بريد
معوية عن الباقر عليه السلام في رجل اتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قال ان كان اتى اهله قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوم مكان يوم وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق
على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع ومعنى الخبر المنجبر بما سمعت مع ان في سنده من اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه بل قد يستدل له بصحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء
عليه يصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام ثلثة ايام كفارة لذلك بناء على ما عن الشيخ من انه اذا كان وقت
صلوتين عند زوال الشمس لان الظهر قبل العصر حينئذ ان يعبر عما قبل الزوال بانه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين وان يعبر عما بعد العصر بانه بعد الزوال لمثل
ذلك مؤيدا بما سمعت من المعتبرة السابقة والشهرة بل والاجماع خلافا لما عن الحلبي وبني زهرة وحمزة فخيروا بينهما وللقاضي وظاهر الشيخين فجعلوها كفارة يمين
وهما مع مخالفتهما لما مضى لم نقف على مستند لهما ولعلهما فاسقطها الموثق عن القاضي من رمضان المفطر بعدما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء
ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه هو وان كان من الموثق واعتضد بالاصل الا انه غير مكافئ لما مر من وجوه والصدوقين فجعلاها كفارة شهر رمضان للموثق عن رجل
قضى من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في شهر رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وعن ابن حمزة موافقة على ذلك
مع الاستخفاف بل عن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار احتماله الى غير ذلك من الاقوال التي تبلغ ثمانية او تسعة منها مضافا الى ما عرفت ما عن ابن ادريس من ان
عليه قضاء يومين يوم من رمضان ويوم لقضائه ومنها ما عن التقي من صوم ثلثة ايام او اطعام عشرة مساكين ومنها ما عن المفيد في باب الكفارات من تخييره بين كفارة
اليمين وبين ما ذكرناه والجميع كما ترى وقد اشبعنا الكلام في المسئلة في كتاب الصوم فلاحظ نعم ما ذكره المصنف من تعين التتابع في الايام بل في كشف اللثام حكايته

كتاب الكفارات في بيان كفارة [illegible]

عن الشيخين وجماعة قاطعين به فلم اقف له على مستند بالخصوص كما في كشف اللثام بل قد يظهر العموم قول الصادق ع كل صوم يفرق الا ثلثة ايام في كفارة اليمين
اللهم الا ان يدعى انصراف ذلك من الامر بصوم ثلثة ايام خصوصا في الكفارة التي اعتبر التتابع في شهريها فضلا عن الثلثة الايام كما ترى في المحرم كفارة من افطر في
يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه باحد الاسباب الموجبة للتكفير التي قد تقدم البحث فيها وفي الاصل المسئلة في كتاب الصوم فلاحظ بل لا فرق بين افطاره
على محلل او محرم فلاحظ وتامل و كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال من غير عذر على اشهر الروايتين بل والقولين بل عن الانتصار الاجماع عليه مضافا الى ما تسمعه من ادلة
كفارة النذر وكذا في التخيير كفارة الحنث في العهد سواء كان متعلقه الصوم او غيره على المشهور ايضا بل عن الانتصار ايضا والغنية الاجماع عليه ايضا لخبر علي بن جعفر عن
اخيه موسى ع سئلته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين وخبر ابي بصير عن احدهما ع
من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقصور سندهما منجبر بما عرفت فما
عن بعض من كونها كفارة يمين بتقريب انه في الالتزام واضح الضعف وان امكن تاييده ايضا بما تسمعه من النصوص على ان كفارة النذر كفارة يمين والعهد مثله
او اولى منه بذلك لكن الاقوى ان الكفارة في النذر مخيرة ايضا مثله لخبر عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع سئلته عمن جعل عليه لله ان لا يركب محرما سماه فركبه قال لا
قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا ومكاتبة علي بن مهزيار للهادي ع كتبت اليه يا سيدي رجل نذر ان يصوم يوما لله
فوقع ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجاب يصوم يوما بدل يوم ويحرر رقبة مؤمنة ومكاتبة القاسم الصيقل على ما في المسالك بناء على عدم خصوصية للصوم
وان المراد من الرقبة الاشارة الى التخيير وان كان فيه ما فيه لاشتراكه بينها وبين كفارة اليمين نعم قد يرجح الاول بما سمعت وح فيكون الواجب في كل واحدة من الكفارات
الثلث او الاربع عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا على الاظهر خلافا للمحكي عن الصدوق في النذر فجعلها كفارة يمين ووافقه المصنف في النافع
وجماعة لقول الصادق ع في حسن الحلبي ان قلت لله علي فكفارة يمين وخبر حفص بن غياث عنه ايضا سئلته عن كفارة النذر فقال كفارة اليمين وخبر صفوان بن الجمال عن ابي
عبد الله ع قلت له بابي وامي جعلت على نفسي مشيا الى بيت الله قال كفر بيمينك فانك انما جعلت على نفسك يمينا الى اخره وصحيح علي بن مهزيار قال كتب بندار مولى ادريس
يا سيدي اني نذرت ان اصوم كل سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب ع وقراته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان
كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين بناء على قراءته شبعة بابدال السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة والمراد من المساكين العشرة
او على السهو من الناسخ بابدال العشرة بالسبعة كما يومي اليه ما حكاه في المسالك من تعبير الصدوق في المقنع بمضمونه مبدلا السبعة بالعشرة بل قال انه موجود عندنا بخطه
الشريف بل لطنبه في المسالك في ترجيح الحسن المزبور على خبر عبد الملك سندا ودلالة مؤيدا له بما سمعت من النصوص الا انها اجمع موافقة للعامة بل في المسالك نفاق
روايات العامة التي صححوها عن النبي ص على مضمونها ومن الغريب ذكر ذلك مؤيدا للحسن مع ان الميزان الشرعي بخلافه خصوصا في مثل الكاتبة التي يرجع فيها الى التقية غالبا
وبذلك مضافا الى ما سمعته من نصوص النذر المعتضد بالاجماعين والشهرة يظهر لك رجحان الاولى عليها فما اطنب فيه في المسالك من ترجيح العكس في غير محله كما انه لا وجه للجمع
بينهما بحمل السابقة على كفارة النذر المتعلق بالصوم والاخيرة على غيره كما عن المرتضى في بعض كتبه وابن ادريس والعلامة في غير المختلف خصوصا مع عدم الشاهد عليه
سوى وجه اعتباري وهو مساواته بسبب تعلقه بالصوم للكفارة وهو كما ترى بل لعل جمع الشيخ بينهما بحمل الاولى على غير العاجز والاخيرة عليه اولى لشهادة خبر جميل بن صالح
عن ابي الحسن موسى ع انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وان كان قد يناقش بان الظاهر ارادة عجزه عن المنذور لا عن الكفارة فيحتمل على ضرب من الندب
بل ربما كان شاهدا للمختار في الجملة وبخبر عمرو بن خالد عن ابي جعفر ع النذر نذران فما كان لله فيه وفاء وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين بناء على ان المراد مع عدم الله
تعالى فيه ما ينذر الانسان معلقا له على شيء لارادة عدم فعله نحو اليمين وربما احتمل ان المراد كفارة ايقاع النذر لغير الله تعالى ولكن لا يخفى عليك بعده وان ما ذكرناه
اقرب منه بل قد يشهد له خبر عمرو بن حريث سئل الصادق ع عن رجل قال ان كلم قرابته فعليه المشي الى بيت الله تعالى وكل ما يملكه في سبيل الله وهو بريء من دين محمد ص
قال يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين بل وخبر علي واسحق سالا عن ابراهيم بن محمد قال لهما اكتب الى الفقيه يا مولاي نذرت ان اكون متى فاتتني صلوة الليل
في صبيحتها فاتت ذلك كيف نصنع وهل لي من ذلك مخرج وكم يجب علي من الكفارة في صوم كل يوم تركته ان كفرت ارادة ذلك فكتب يفرق عن كل يوم بمد من طعام كفارة
بناء على ان ذلك ضرب آخر من النذر لعدم لزوم هذا النذر بل قد يقال انه مما ذكرنا ينقدح وجه آخر للجمع بين النصوص بحمل النصوص الدالة على ان كفارته كفارة اليمين
على خصوص النذر المراد به ذلك او على ضرب من الندب وهذا كله بسبب رجحان النصوص المزبورة بما سمعت من الترجيح وطرح ما عارضها وحمله على ما لا ينافيها وعلى كل حال
فما عن سلار والكراجكي وغيرهما من ان كفارة النذر والعهد كفارة الظهار واضح الضعف بل لم نعثر له على مستند وكذا ما عن الجامع من انه ان حنث بما نذره من صوم
مع تمكنه منه فان كان له وقت معين فخرج فعليه كفارة شهر رمضان فان لم يتقيد فكفارة يمين وفقه القران اللازم وكذا من ان كفارة النذر مثل كفارة الظهار فان لم يقدر
كان عليه كفارة اليمين واما ما يحصل فيه الامران وهما التخيير والترتيب فهو كفارة اليمين وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز صام ثلثة ايام
بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين من حيث انها منصوصة في القران واما كفارة الجمع فهي كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما
وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا بالاجماع والمعتبرة المستفيضة كما في الرياض وياتي تمام الكلام فيها في محله ان شاء الله

المقصد الثاني

فيما اختلف فيه وهو سبع **الاولى** من حلف بالبرائة من الله تعالى شانه او من رسوله ص او من الائمة عليهم السلام المراد بها نفي التعلق دينا او دنيا من سائر
الوجوه وكذا ما في معناها فعليه كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين في المحكي عن الشيخين وجماعة بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها ان ذلك مجرب وان لم يحنث كما عن الموصلي
والقاضي خلافا للمحكي عن المفيد والديلمي من ترتبها على الحنث وعن ابن حمزة عليه كفارة نذر وعن الصدوق في المقنع انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين لعله لخبر
عمرو بن حريث المتقدم في المسئلة السابقة بناء على ان ما فيه للحلف بالبرائة وعن الحلي والمختلف تكفيرها باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى شانه
لصحيح كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري رجل حلف بالبرائة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين مدا مدا ويستغفر ربه عز وجل ولا باس

في كفارة [illegible] والعهد والنذر [illegible] وكفارة [illegible]

في حكم كفارة من حلف بالبراءة

بالعمل بمضمونها لصحتها كما في المسالك ولكن قيل كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتأخرين يأثم ولا كفارة وهو اشبه باصول المذهب لعدم الاثم لم نعثر على ما يدل على القول الاول بل ولا على ان كفارته كفارة النذر عدا الاجماع الذي هو مع وهنه بشدة الخلاف في المسألة معارض بما عن الشيخ في الخلاف من اجماع الامامية واخبارهم على العدم فالاصل بحاله وخبر عمرو بن حريث المتقدم مع احتماله لما قدمناه في المسألة السابقة غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح قاطعا للاصل بل والصحيح لو هو بالاعراض عنه الا من الفاضل وعمل به في بعض كتبه ومن هنا قال المص في المحكي عنه من نكت النهاية ان ما تضمنه نادر ولعل الاتفاق وجميع ما سمعت من الاجماعين والشهرة البسيطة والمركبة على خلافه فلا باس بحمله على ضرب من الندب نعم لا خلاف فيما اجده في اصل الحرمة بل الاجماع بقسميه عليه من غير فرق بين الصادق والكاذب في الحنث وعدمه وتعليم الصادق الرجل للذي افترى عليه بالبراءة من حول الله وقوته قضية في واقعة خاصة لحكمة من الحكم فلا تدل على الجواز الذي قد علمت عدم الخلاف بل الاجماع على عدمه بل عن فخر المحققين اجماع اهل العلم على عدم جوازه مضافا الى المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات وعن يونس بن ظبيان انه قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فان من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا بل في التنقيح جاء عنهم عليهم السلم اذا عرضتم على البراءة منا فمدوا الاعناق وان كان كالاول في غير الحلف بالبراءة بل هو في اصلها وقد استفاضت النصوص في النهي عنها للتقية وان كان العمل على خلافها خصوصا اذا كانت لحفظ النفس من القتل مع انها براءة لفظية لا قلبية بل قوله تع الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كالصريح في جوازها فضلا عما دل على ان الاكراه مما رفع عن الامة فلا بد من حمل تلك النصوص على ضرب من المبالغة في امر البراءة بل منه يستفاد في الجملة حكم المقام الذي هو قسم من البراءة ايضا وان كانت بعنوان الحلف المعلوم عدم انعقاده بها وحرمته لمعلومية عدم جواز الحلف بغير الله بل في التنقيح التلفظ بذلك اي البراءة ان علقه على محال الامر حجة على الاشكال لان حكم المعلق حكم المعلق به وان علقه على ممكن فهل يخرج به عن الاسلام لا الحق نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه فاذا علق على ممكن والممكن جائز الوقوع فيقع المعلق عليه نعم ان كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفر في الحال والا فلا ولعله الى ذلك اشار في الرياض بقوله ان الحلف بالبراءة يحتمل الكفر في بعض صوره وكان مراده بالعلم بمعنى التعليق قصده فيكون الحاصل انه متى قصد معنى التعليق وكان المعلق عليه امرا ممكنا نافى الجزم المامور به في الاعتقاد نعم ان قصد بذلك المبالغة في الامتناع عن المحلوف عليه لم يكن كفرا ولكن المتجه على هذا عدم الفرق بين كون المعلق عليه امرا محالا وعدمه ضرورة منافاة التعليق على كل حال للجزم ولعله لذا قال الكركي في حاشيته على الكتاب في المقام وهل يكفر بذلك يحتمل لان تعليق الكفر على بعض الحالات التي لا دخل لها في حصوله ينفي الجزم بذلك والظاهر العدم لانه يراد بذلك المبالغة في المنع غالبا وما اشبهه بقول ان شهد فلان فهو صادق الى اخره ولم يفرق مع تحقق التعليق في تحقق البراءة التي هي مقتضى الكفر اما لانها كالشتم والسب المعلقين فانهما متحققان وان علقا واما لان البراءة ليست من قسم الايقاع المعلق الذي له اثار يرجع اليها التعليق بل هي ليست الا معناها الحاصل بقصد انشائه سواء علق اولا وعلى كل حال فلا ريب في ظهور كلمات الاصحاب في عدم الكفر في الفرض الذي امروا فيه بالكفارة والاستغفار على اختلاف قوليهم من المفيد الى زماننا قال في محكي المقنعة وقول القائل انا بريء من الاسلام او انا مشرك ان فعلت كذا باطل لا يلزم اذا فعل كفارة وقسمه بذلك خطأ منه ويجب ان يتوب عليه ويستغفر الله تعالى شأنه وكذا غيره وان اختلف كلماتهم في اصل الكفارة وفي كيفيتها وفي عدمها وكذا ظاهر ما سمعته من المكاتبة وغيرها ولعله لان المراد من اليمين بالبراءة غالبا المبالغة لا التعليق حقيقة كي يتحقق به الكفر لكن ينبغي ان يحمل عليه ما سمعته من خبر يونس بن ظبيان السابق او المبالغة في تحريم الصورة المزبورة والكف عنها

في كفارة جز المرأة شعرها في المصاب

الثانية في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا كما عن المراسم والوسيلة والاصباح والجامع والنزهة والنافع بل في المقنعة والانتصار وعن النهاية ان فيه كفارة قتل الخطا عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين لكن في كشف عن الشيخين انهما نصا على الترتيب في قتل الخطا وح فيحتمل ان يكون التشبيه في الخصال والترتيب جميعا ويكون التعبير بأو اجمالا للترتيب وان يكون التشبيه في الخصال وان كان فيه ان نص المقنعة على انها مثل كفارة شهر رمضان التي نص على انها مخيرة ويمكن ان يكون مذهب المرتضى ذلك ايضا بل لعله هو الظاهر من عبارته هنا ومع فيكون الاجماع الانتصار على التخيير مضافا الى خبر خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته بخبر خالد بن سدير سألت ابا عبد الله ع عن رجل شق ثوبه على ابيه او على امه او على اخيه او على قريب له فقال لا باس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على اخيه هرون ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها واذا شق الزوج على امرأته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا او يتوبا عن ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي الخدش اذا ادميت وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي عليهما السلم وعلى مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود المنجبر بفتوى من عرفت بل الاجماع المحكي كما ستعرف بل لم يعرف المخالف في العمل بما في ذيله من حكم المسألة الثالثة بل عن ابن ادريس ان اصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاواهم الى اخره فلا وجه للتوقف في العمل به من الطعن في سنده كما وقع من بعض من ذوي الاختلال في الطريقة كما لا وجه للتوقف فيه من جهة الدلالة كما وقع للفخر وغيره لظهور لفظه في مساواة كفارته في افادة التسبيب لكن مع ذلك قيل كما عن الحلي مثل كفارة الظهار مدعيا الاجماع عليه بل في الرياض عن الانتصار ذلك ايضا ثم قال لكن ذيل عبارته ظاهر في التخيير وان حكم في صدرها بانها كفارة ظهار ونحوه كلام الشيخ في محكي الخلاف الا ان الصدر صريح فليحمل الذيل كالرواية بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس لا على التفصيل لا لكونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة فتكون الرواية حجة في المسألة لانجبار ضعفها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماعين المتقدمين وفيه ان الموجود في عبارة الانتصار تشبيهها بكفارة قتل الخطا التي هي مخيرة عند المفيد وسلار ومذهبه في قتل الخطا على وفق مذهبهما فالمظنون ما هو ظاهر العبارة من التخيير فيهما فيتفق الصدر والذيل ويكون اجماعه الذي هو حجة في المسألة مضافا الى الخبر لعل فتوى من عرفت شاهدا على صحة الاجماع المزبور لا على انها كفارة ظهار اذ لم يعرف القول به ممن تقدمه بل ولا من تأخر عنه عدا الحلي ... يد للمعتبر وبذلك يظهر لك وهن اجماع ابن ادريس كما ان منه يظهر غرابة ما سمعته من الرياض بل لعله كالتهافت ووقوع مثل ذلك من مثله بل ويظهر لك ايضا من قول المصنف والاول مروي نوع ميل اليه بل ينبغي الجزم به لما عرفت من ضعف القول بانها كفارة ظهار واما ما في المتن من انه قيل يأثم ولا كفارة استضعافا للرواية وتمسكا بالاصل فلم نتحققه قبل المص كما عن جماعة

كفارة خلف النذر

الاعتراف به ايضا كالشهيد في النكت وغيره بل قيل لم يحك احد عدا المصنف هنا والفاضل في القواعد والارشاد نعم قد اختاره جماعة من المتأخرين كالفخر والثاني الشهيدين في المسالك والروضة وسبطه لكن فيه ان ضعف الرواية منجبر بما سمعت فينقطع الاصل بها مضافا الى الاجماعين المزبورين المعتضدين بما حكى لعينه من الاجماع على وجوب الصوم منها فلا محيص حينئذ عن القول بالوجوب واما الكلام في انه تخييري او مرتب والاقوى الاول لما عرفت والاحوط الثاني ثم ان سياق الخبر المزبور ظاهر في كون ذلك للمصاب كما يشهد به المتن وغيره بل لا يبعد حمل ارادة من اطلق حتى المرتضى على ذلك للانصراف ودعوى الاولوية ممنوعة لان الجز في المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله دون غيره نعم لا فرق بين مصاب القريب والبعيد اما اعتبار جز جميع الشعر فقد جزم به في المسالك وفي كشف اللثام اشكال ولعله من الخلاف في فائدة مثل هذه الاضافة العموم اولا وفيه انه لا اشكال في انصراف المقام الى المنصاف الذي يتحقق في البعض بل لو اريد استغراق الجميع حقيقة لندر تحققه ولعله لذا قال في الرياض وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه ظاهر اطلاق الرواية العدم واستقربه في الدروس لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وهو احوط بل لعله اقرب لكون جز الكل نادرا فيبعد حمل النص عليه و يلحق بالجز الحلق والاحراق كما عن بعض وهو وان كان احوط لا يخلو من نظر لما عرفت انه راجع في موضوع اللفظ وعدم الفحوى او الاولوية المفيدة والله العالم **الثالثة** يجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب الذي هو قلعه خلاف الجز الذي هو القص وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه في موت ولده او زوجته كفارة يمين بلا خلاف اجده كما اعترف به في الروضة بل في الانتصار الاجماع عليه وهو الحجة بعد الخبر المنجبر بما سمعت بل قد سمعت ما حكيناه عن ابن ادريس من دعوى اجماع الاصحاب عليه في تصانيفهم و تناوليهم ثم قال فصار الاجماع وهو الحجة وبهذا افتى ومن ذلك يعلم ما في نسبة بعض الناس اليه نعم بعض متأخري المتأخرين ممن لا يرى العمل الا بالخبر الصحيح قد مال في المفاتيح الى القول بالاستحباب وبعد ما تعلم بان منشأه فساد الطريقة لا يعبأ بخلافه والكلام في تقييد ذلك بالمصاب وفي الاجتزاء ببعض الشعر ما سمعته في المسألة السابقة ثم ظاهر اطلاق الفتوى فيما عدا النهاية بل ومعقد الاجماع الاكتفاء بمسمى الخدش الذي لا يستلزم الادماء لكن قد عرفت تقييده بذلك في الخبر اللهم الا ان يقال بملازمة الخدش في المصاب للادماء غالبا فيبقى غيره على مقتضى الاصل الا ان الاحوط الاجتزاء بالاطلاق خصوصا بعد تصريح الفاضل في التحرير بعدم اشتراط الادماء وظاهر الخبر فيه ولا يعتبر خدش جميع الوجه كما لا عبرة بلطم غيره فضلا عن خدشه ولا بشق ثوبها على ولدها او زوجها ولا بقص الرجل شعره ولا لقصه ذا المدار على عنوان الحكم في النص والفتوى وهو ما لا يشمل ذلك والقياس والاستحسان والاجتهاد من غير الضوابط الشرعية غير جائز في مذهبنا بل من ذلك يعلم السقف مغاير اللجز فيندرج الشك في الحاق الحلق والحرق بالجز كما يظهر من بعض لدعوى القطع بالمساواة او الاولوية ثم المعتبر في شق الثوب المتعارف منه في المصاب لانه المنصرف منه لا مطلق شقه كما قيل بل عن بعض انه لا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا او منزوعا ادهو كما ترى وان كان الاحوط نعم لا فرق في متعارفه بين الاستيعاب وعدمه كما ان الاحوط ما قيل من عدم الفرق في الولد بين الذكر والانثى وان نزل لا ولد الانثى وان كان لا يخلو من نظر لما تحقق في محله انه ولد حقيقة ايضا ودعوى تبادر غيره من الخبر ايضا في ولد الذكر وما في الرياض من ان التعميم بالاضافة لعله مستفاد من الاستقراء ثم قال ولا ريب ان الاحوط التعميم مطلقا بل لا يبعد الحكم به للفحوى لا يخفى عليك ما فيه من منع الاستقراء والفحوى نعم لا اشكال في انه احوط كما لا ريب في ثبوت الحكم في الزوجة الدائمة سواء كانت حرة او امة بل في الرياض انها المتبادر منها نصا وفتوى قطعا فيرجع في المتعة بها الى الاصل خلافا لجماعة من اصحابنا فالحقوها بالاولى فان كان فيه اجماع والا فيأتي فيه ما مضى مضافا الى احتمال كون الصدق عليها مجازا بل هو الظاهر من الاصول كما مر الا ان يستدل عليه بالفحوى وفيه انه لا اشكال في صدق الزوجة عليها ولا ينافيه تخلف بعض احكامها عنها لادلة مخصوصة واحتمال المجازية واضح الضعف والاصول لا مدخلية لها في الصدق العرفي والفحوى التي ذكرها ممنوعة على وجه تكون مدركا للحكم مع فرض المجازية او عدم الانصراف نعم قد يشك في الحاق المطلقة رجعيا بها وان صرح به بعض باعتبار الشك في عموم المنزلة لمثل الفرض مع انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن اقوى خصوصا بعد ملاحظة ثبوت ما هو اخفى من ذلك لها اما الامة فلا ريب في عدم اندراجها وان كانت ام ولد من الغريب احتمال الحاق ما ايضا للفحوى التي قد عرفت منعها على وجه تكون دليلا بل ظن الاتفاق هنا على الحكم هنا في عدم شمولها كما هو واضح هذا وقد تقدم سابقا الكلام في حكم الشق حلا وحرمة من الرجل والمرأة فلاحظ وتامل كما انه تقدم الكلام ايضا مفصلا في **الرابعة** التي هي حكم كفارة وطء الزوجة في الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير فانه قيل يستحب وقيل يجب وهو الاحوط ولكن الاقوى الاول وكذا تقدم الكلام في مقدارها الذي هو الدينار ونصفه وربعه فلاحظ وتامل فمنه ايضا يعلم الحال فيما ذكره غير واحد من انه لو وطئ امته حائضا كفر وجوبا بثلاثة امداد من الطعام بل عن المرتضى الاجماع عليه ومثل استحبابا والاقوى ايضا **الخامسة** من تزوج امرأة في عدتها فارق وكفر بخمسة اصوع من دقيق وفي وجوبه الخلاف والاستحباب اشبه نعم صرح جماعة وظاهر آخرين ان ذلك ايضا لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا والمرسل ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولها زوج قال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها قيل والمناقشة في السند مدفوعة بفتوى من عرفت وفيه مع عدم بلوغ ذلك حدا للشهرة ان العنوان في كلامهم ذات العدة وفي الخبرين ذات الزوج وهما متغايران فما فيهما لا عامل به وما في الفتوى لا شاهد له ودفع ذلك بشمولها ولو بترك الاستفصال لذات العدة الرجعية ولا قائل بالفرق بينها وبين البائنة كما ترى نعم لا وجه للمناقشة في الدلالة لظهور لفظ على والجملة الخبرية المقصود بها الانشاء في ذلك لكن لا يجدي ذلك في اثبات المطلوب بعد ما عرفت بل ما اشتملا عليه من الشرط لم اجد عاملا به كما اعترف به في الرياض وهو موهن آخر لهما نعم لا بأس بالعمل بهما على جهة الندب الذي يتسامح فيه خصوصا بعد حكاية الشهرة بين المتأخرين عليه بل لا بأس بذلك فيما تضمنته الفتوى ايضا ولو للاحتياط وفي الانتصار التكفير بخمسة دراهم مدعيا عليه الاجماع وهو غريب اذ لم نعرف القول به من غيره كما اعترف به بعضهم ومن هنا جعله على ارادة القول الاول ولكن يجزي عن الصاع بدرهم قيمته وفيه انه لا دليل ايضا على الاجتزاء بذلك في المقام ولا في غيره مما كانت الكفارة فيه الاطعام كما ستسمعه ان شاء الله فالاولى الاقتصار فيها على الدقيق وان قيل منه اعتبار دقيق الحنطة والشعير الذي هما من جنس ما يخرج في الكفارة كما جزم به بعض مشايخنا ولعله للانصراف وهو جيد بالاحتياط والله العالم **السادسة** من نام عن صلاة العشاء الآخرة حتى تجاوز نصف الليل اصبح صائما على رواية فيها ضعف بالارسال وهي رواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما وفي الانتصار بعد ان ذكره من منفردات الامامية وحكى خلاف الفقهاء في ذلك قال دليلنا على صحة

في كفارة جز المرأة شعرها في المصاب ونتفه وخدش الوجه

في كفارة الوطء في الحيض

في كفارة تزويج المرأة في العدة

في كفارة النوم عن العشاء

قولنا بعد الاجماع الذي نحو ذلك الطريقة التي ذكرناها من قوله تعالى وافعلوا الخير وامره عز وجل بالطاعة بل عن الغنية نحو ذلك ايض ولكن مع ذلك في كونه احوط لعل الاستحباب اشبه باصول المذهب وقواعده التي من مقتضاها عدم حجية المرسل المذكور وما كان الذي ارسله اماميا من اصحاب الاجماع كما حرر في محله والاجماع الشايع كغيره من اجماعات القدماء الا وثوق بالمراد منها على وجه تشرح النفس في الفتوى بها بالوجوب والحرمة وان قلنا بحجية الاجماع المنقول لكن في الغالب يحملونه على مقتضى العمومات ونحوها او على غير ذلك مما لا يفيد في اثبات المطلوب ودعوى انجبار المرسل بصريح فتوى جماعة من القدماء وظاهر ما بهم لامرهم به الظاهر في الوجوب بل لم يحضرها في المرتضى بل فيه بينا خصوصا بعد ملاحظة ما وقع لهم غير مرة من التعبير عن المندوب بالوجوب وعن المكروه بالعصيان على ان المحكي عن الشيخين انهما اطلقا الاصباح صائما ومع ذلك معارضة بما عن ابن ادريس ومن تاخر عنه كالمص والفاضل وغيرهما من التصريح بالندب فهو موهن لها مؤيد بمعلومية كون الاصل في الكفارة ان تكون عن ذنب وليس في الفرض بناء على ان ذلك كفارة كما هو ظاهر الاصحاب او صريحهم الا ان يكون المراد نام عنها عمدا وهو خلاف الظاهر كان ذلك مع علم تعرض الخبر المزبور عن قضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر صومه شرعي بعد كحيض وسفر او مرض وغير ذلك كما انه لا تعرض فيه لحكمه لو افطر عمدا وان قال في الدروس ولو افطر في ذلك اليوم امكن وجوب الكفارة متعينة وعدمه لتوهم انه كفارة ولا كفارة فيها ولو سافر فيه فالاقرب الافطار والقضاء وكذا لو مرض او حاضت المرأة مع احتمال عدم الوجوب فيهما وفي السفر لضروري لعدم قبول المكلف الصوم وكذا لو وافق العيد او التشريق ولو وافق صوما متعينا فالاقرب التداخل مع احتمال قضائه لكن الجميع كما ترى مجرد تجشم بل لعل اهمال ذلك كله وغيره دليل الاستحباب الذي يقع فيه مثل هذا الاهمال بخلاف الواجب مضافا الى ما في النهاية من التعبير بانه يصبح صائما كفارة لذنبه في النوم عنها الى ذلك الوقت ونحوه في الانتصار ومن المعلوم عدم الذنب على النائم فهو امارة اخرى للندب في كلامهم مع الغريب في الرياض من الميل الى الوجوب بل في بعض كلامه نفي الاشكال عنه اذ قد ظهر لك ان الامر بالعكس والله العالم وعلى كل حال فلا يلحق به ناسي غير العشاء بالنوم قطعا السابعة

قال الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار من نذر صوم يوم فعجز عنه اطعم ستين مسكينا مدا بخبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي خبر اخر عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال تصدق عن كل يوم بمد من حنطة مضافا الى الصحيح المتقدم سابقا في من عجز عن نذره وغلبه كفارة يمين بناء على ما قلناه فيه لكن اختلاف متنها وضعف سند الاول منها وعدم وضوح دلالة الاول منها ايضا يشهد للندب على تفاوت مراتبه خصوصا بعد ملاحظة قاعدة سقوط الندب بالعجز عنه من غير استتباع الكفارة التي قد عرفت انها كونها عن ذنب واشار المص بقوله وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط الندب مع تحقق العجز وح فيسهل الامر في ذلك وقوله فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله تعالى الله قد اعترف بعض الناس بعدم العثور عليه للتوسع في الندب الذي يكون فيه هنا اطلاق بعض النصوص في الكفارة في مطلق العجز عن الكفارة وقاعدة الميسور لا يسقط ونحو ذلك مما لا يكون في الندب ويكفي في الوجوب هذا وفي التنقيح عن المفيد يقضي ولا كفارة وعن ابن ادريس ان رجى زوال العجز اخر وقضى من غير كفارة ثم قال وفي الكل نظر لان ذلك اليوم اما معين وغيره والثاني يأتي به اي وقت شاء ولا كفارة والاول لا اثم عليه مع العجز فلا وجه لوجوب النفقة والاستغفار قلت ظاهر هذه الكلمات فرض المسألة في العجز عنه بعد الشروع فيه وعبارة المص وغيره لا تاباه كالخبرين وان كان فرض المسألة في الاعم اولى لان الحكم ندبي وكذا لا فرق بين المعين وغيره مع فرض العجز الظاهر في الاستمرار والامر سهل ومن المندوب ما عن الصادق عليه السلام من ان كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وكفارة المجالس ان تقول عند قيامك منها سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين وكفارة الضحك اللهم لا تمقتني وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله ما كفارة الاغتياب فقال تستغفر لمن اغتبته كما تقدم الكلام في ذلك في بحث الغيبة وقال ايض الطيرة على ما تجعلها ان هونتها تهونت وان شددتها تشددت وان لم تجعلها شيئا لم تكن شيئا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله كفارة الطيرة التوكل وقد سمعت في جز خالد عنه ايض من انه لا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبة **المقصد الثالث في تفصيل احكام خصال** الكفارات وهي العتق والصيام والاطعام فالقول والا في العتق ولا اشكال كما لا خلاف في انه يتعين على الواجد في الكفارات المرتبة لانه العنوان للحكم كتابا وسنة معقد اجماع ومرجعه الى العرف وح فيتحقق الوجدان بملك الرقبة فاضلة عن الحاجة لو فقد او مرض كما صرح به غير واحد وان كان تحقق الصدق خصوصا في الاول لا يخلو من نظر وكذا يتحقق عرفا بملك الثمن فاضلا عن المستثنيات مع امكان الابتياع الى الاعتياض بل لا مجاز فيتضح الحال على نحو ما سمعته في وجدان الماء وعدمه بل بملاحظة ذلك المقام يظهر لك جريان كثير من فروعه هنا على انه ستسمع تعرض المص لجملة اخرى فلاحظ وتامل وعلى كل حال فيعتبر في الرقبة ثلثة اوصاف

الوصف الاول الايمان اي الاسلام وهو معتبر في كفارة القتل عمدا وخطأ اجماعا من المسلمين بقسميه بعد تصريح الكتاب العزيز به في الخطأ منه المعلوم ارادة ذلك فيه من حيث انه كفارة قتل لا من حيث كونه خطأ ومن هنا لم يفرق احد بينه وبين العمد الذي هو اولى منه باعتبار ذلك بل يجب الجمع عليه قرينة على ارادة جنس كفارة الخطأ منه الا ان الفرق بينهما بالترتيب والجمع مضافا الى ما قيل من اطلاق النصوص التي فيها الصحيح وغيره وان كان فيه ما فيه نعم في غيرهما كالظهار مثلا على التردد والخلاف والاشبه اشتراطه وفاقا للمحكي عن السيد والشيخ والحلي وغيرها بل في الرياض وغيره نسبته الى الاكثر بل عن نصف الاول وكشف الحق الاجماع عليه وان كنا لم نتحققه في الاول في خصوص المقام نعم فيه ذلك بالنسبة الى اصل عتق الكافر لا لقاعدة حمل المطلق على المقيد وان اختلف السبب التي تحقق في الاصول خلافها بل الظهور ان المراد بخصال الكفارة وان اختلف السبب اعتبار كونها عبادات واحدة بكيفية خاصة من غير ملاحظة لاختلاف اسبابها كالغسل مثلا مؤيدا ذلك بصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الوارد في الظهار قال والرقبة يجزي عنها صبي من ولد في الاسلام والخبر الوارد في كفارة شهر رمضان من افطر يوما منه فعليه عتق رقبة مؤمنة والخبرين المتقدمين في كفارة المفطر يوما من قضاء رمضان على التعيين من غير عذر الله منهما وتحرير رقبة مؤمنة وبقاعدة الاحتياط الواجب مراعاتها عند كثير في مثل المقام تحصيلا للبراءة اليقينية من يقين الشغل وبما دل على عدم جواز عتق الكافر من الاجماع المحكي وخبر سيف وغيره عن الصادق عليه السلام المنجبر سندا ودلالة بالشهرة والاجماع المحكي ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وقول الله تعالى شانه ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون المشعر بالعلية باعتبار تعليق الحكم على الوصف في ارادة الخباثة من حيث هي مطلق سواء كانت لرداءة المال ولفساد العقيدة بل قيل ربما كانت الخباثة من هذه الجهة اولى بالعلية في نحو المسألة المعتبر فيها قصد القربة بالاجماع والمعتبرة واي

في كفارات شتى الصوم المنذور وشبهه

في تفصيل حكم خصال الكفارات

في الاوصاف المعتبرة في العتق في خصال الكفارة

كتاب الكفارات

قربة في عتق المحاربة لله تعالى بل هي موادة صرفة منعت منها الآية الاخرى لا انها في المشرك خاصة بتصريح الآية الاخرى بالجواز في اهل الذمة المؤيدة هنا بالمروي من فعل علي عليه السلام انه اعتق عبدا نصرانيا فاسلم لكن يمكن المنع عن الاختصاص هنا بعدم القائل بالفرق فان كل من منع من المشرك منع من غيره ايضا والمعارضة بالمثل هنا وان امكن الا ان دفعها ممكن بعد اشتهار الاخذ بالآية الاولى وهو من اقوى المرجحات وغير ذلك مما ستعرفه في محله وان كان في بعضها ما فيه خصوصا الآية التي يمكن الجزم ولو بمعونة ما ورد فيها من التفسير بارادة الردية من الخبيث من حيث المالية الذي هو مقتضى المفهوم من قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ومن غيره على وجه لا مدخلية لخبث العقيدة وان كانت مالية تامة بل قد يقال ان المنساق من الانفاق غير العتق فما عن الاسكافي والشيخ وغيرهما من الجواز للاطلاق الذي يجب الخروج عنه بما عرفت ضعيف وكيف كان فالمراد بالايمان هنا الاسلام الذي هو الاقرار بالشهادتين وحكمه الحاصل بسبب اسلام احد الابوين ولا يعتبر مع ذلك العلم بالتصديق القلبي الذي لا يمكن الاطلاع عليه وان كان هو الايمان حقيقة كما يومي اليه قوله تعالى قولوا اسلمنا ولا تقولوا امنا لكن الشارع اجرى على المقر حكم المؤمن قلبا مع فرض عدم الاطلاع على حاله بل ربما نعلم بعضهم فاجرى عليه حكم المسلم مع العلم بنفاقه مطلقا وفي بدء الاسلام الا ان الاصح خلافه كما حققناه سابقا وكذا لا يعتبر الايمان بالمعنى الاخص الحادث الذي هو بمعنى الاقرار بالائمة الاثني عشر لتاخره عن زمن الخطابات خلافا للتنقيح فاعتبره حاكيا له عن ابن ادريس لقاعدة الشغل التي هي غير معقدة هنا وكان الذي عزى ذلك اليه ما ذكره الفخر في الايضاح من تحرير الخلاف بين القائلين باشتراط الاسلام فحكى عن المرتضى وابن ادريس ووالده منهم بالاشتراط واختاره وعن غيرهم العدم والظاهر عدم خلاف بين الاصحاب كما بل ليس هو الا في الايمان بمعنى الاسلام نعم اعتبر بعضهم الاسلام الملازم للايمان الذي هو بمعنى الاذعان والا فالمسألة محررة بين الخاصة والعامة في اشتراط الايمان وعدمه في غير كفارة القتل فالجميع بين القولين نعم لعل المرتضى وابن ادريس ممن يقول بعدم اجزاء عتق المخالف لكفره عندهم وهو غير ما حرره من البحث ومن هنا اطنب الصيمري في الانكار عليه بل ادعى الاجماع على عدم اعتبار الايمان بالمعنى المزبور وهو في محله بل قول والده في القواعد والاقوى اعتبار الايمان بمعنى ارادة التصديق منه لا الايمان بالمعنى المتاخر وعلى تقديره فهو واضح الضعف كالاول ايضا وان استدل له بان غيره خبيث ح يجزي ناجية قال رابيته رجلا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له جعلت فداك اني اعتقت خادما لي وهو ذا اطلب شراء خادم لي منذ سنين فما اقدر عليها فقال ما فعلت الخادم فقال حية فقال ردها في مملكتها ما اغنى الله تعالى عن عتق احدكم تعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وخبر الحلبي الذي ستسمعه لانه كما ترى صريحة منع تناول الآية للمفروض وقصور الخبر عن الحجية واحتمال ارادة غير المسلم والناصب من العارف او ضرب من الكراهة او غير ذلك وخبر الحلبي لا جابر له خصوصا بعد اطلاق الادلة وخصوص صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وخبر علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح فيمن اوصى بعتق نسمة الى ان قال فليشتر وامرض للناس ما لم يكن ناصبا وكيف كان فيستوي في الاجزاء الذكر والانثى والصغير والكبير لصدق الرقبة ولكن ينبغي ان يعلم ان الطفل بحكم المسلم فيجزي اذا كان ابواه مسلمين للسيرة القطعية في جميع الاحكام حتى القتل به او احدهما ولو حين تولده وبعد الولادة لنصوص تبعيته اشرف الابوين من غير فرق بين ان يموت قبل ان يبلغ ويصف بالاسلام او بعده خلافا للعامة فان لهم اختلافا في ذلك نعم في رواية من طرقنا الاجزاء في القتل خاصة الا البالغ الحنث وهي حسنة معمر بن يحيى عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ونحوه مرسل الحسين بن سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة مقرة قد بلغت الحنث ويجوز في الظهار صبي ممن ولد في الاسلام وفي خبر الحلبي عنه ايضا لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي وفي خبره الاخر عنه ايضا في قول الله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة قال يعني مقرة بالامامة ونحوه خبره الثالث عنه ايضا بدون قوله بالامامة وفي خبر سماعة عنه عليه السلام لا يجزي في كفارة القتل الا رقبة قد صلت وصامت ويجزي في الظهار ما صلت وما لم تصم ولكنه لم يعرف العمل بهذه النصوص الا من الاسكافي والكركي في حاشية الكتاب وبعض متاخري المتاخرين وهي في الحقيقة مهجورة لا تصلح مقيدة لاطلاق ما دل على التبعية المزبورة المستفاد منها لحوق حكم الارتداد له لو وصف الكفر بعد بلوغه وان لم يتلفظ بالشهادتين ومن قوله تعالى واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم بناء على ان المراد به الحاق الذرية في الايمان وغير ذلك المؤيد بخبر كردويه الهمداني عن ابي الحسن عليه السلام في قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة كيف تعرف المؤمنة قال على الفطرة وخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الرقبة المؤمنة التي ذكرها الله تعالى اذا عقلت والنسمة التي لا تعلم الا ما قلته وهي صغيرة وخبر المبارك عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له جعلت فداك الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجدها كيف يصنع فقال عليكم بالاطفال فاعتقوهم فان خرجت مؤمنة فذاك وان لم تخرج مؤمنة فليس عليكم شيء ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط وكيف كان فلا يجزي الحمل وان كان ابواه مسلمين وانفصل بعد ذلك حيا بلا خلاف اجده فيه لاصالة الشغل السالمة عن معارضة اطلاق الادلة المنصرف الى غيره وان كان هو بحكم المسلم حتى ان الجاني عليه يضمنه كالمسلم على تقدير موته بعد انفصاله حيا لكن لا يلحقه في الشرع حكم الاحياء حملا ولذا لا تجب فطرته وللعامة وجه بالاجزاء ان انفصل لما دون ستة اشهر واذا بلغ المملوك اخرس وابواه كافران فاسلم بالاشارة القائمة مقام اللفظ بعد بلوغه حكم باسلامه واجزأ بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال بعد ملاحظة ما دل على قيامها مقام اللفظ في العبادات وغيرها وقد روي هنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله ومعه جارية اعجمية او خرساء فقال يا رسول الله علي عتق رقبة فهل تجزي عني هذه فقال لها ابن الله تعالى فاشارت الى السماء ثم قال لها من انا فاشارت الى انه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له اعتقها فانها مؤمنة ولا يفتقر مع وصف الاسلام في الاجزاء الى الصلاة كما عن بعض العامة وربما حمل على ما اذا لم تكن الاشارة مفهمة ويكفي في الاسلام عندنا الاقرار بالشهادتين بل والايمان بمعنى التصديق الا ان يعلم خلافه ولا يشترط مع ذلك التبري مما عدا الاسلام لاطلاق الادلة والسيرة المستمرة من زمانه صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا نعم عن العامة قول بذلك واخر باشتراطه ان كان ممن يعتقد رسالته في الجملة كقوم من اليهود يزعمون انه رسول العرب خاصة واخرى انه سيبعث مع ان الشيخ في المبسوط اختياره ومنهم من قال من اتى بالشهادتين بما يخالف اعتقاده حكم باسلامه فالوثني والمعطل اذا شهد بالتوحيد حكم باسلامه ومنهم من اكتفى في الاسلام بالاقرار بما يتوافق ملتنا او حكم يختص بشيء والجميع كما ترى ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار سواء كان معه ابواه الكافران

في اجزاء عتق الصغير والكبير والذكر والانثى في الكفارات

في عدم اجزاء الحمل عنه

في ان اسلام الاخرس بالاشارة يكفي في العتق عن الكفارات

او انفرد به السابي المسلم فان المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين كما في المسالك لعدم الدليل عليها بل هو على خلافها ضرورة بقائه على حكم التبعية قبل السبي خصوصا
اذا كان معه ابواه نعم قد يقال بانقطاعها بالنسبة الى الطهارة في صورة انفراده عنهما للاصل الذي يكفي فيه الشك في بقاء حكم التبعية السابقة مضافا الى السيرة
ومن هنا فصل بعضهم بينها وبين العتق مثلا فاجرى عليه حكم المسلم في الاول لذلك بخلاف الثاني واختاره في المسالك اللهم الا ان يقال انها متحققة فيها وفي غيرها من العتق
والصلوة ودفنه في قبور المسلمين وغير ذلك وربما كان في اطلاق ما سمعته من النصوص الامرة بعتق الاولاد شهادة على ذلك مضافا الى نصوص الفطرة بناء على ان معناها
الولادة على الاسلام الا ان الابوين يهودانه وينصرانه بذكر التقريب اليه وتربيته على ذلك وان معناها الولادة على الاسلام الا ان ابويه يهودانه مثلا بالتبعية له والتربية
عنده فمتى انقطع عاد الى حكم مقتضى الفطرة ومقتضاها الحكم باسلام المتولد منهم بموتهما عنه وبقاؤه منفردا لولا الاجماع وربما كان ايضا في خبر السكوني الاتي على الطم
ايضا لقوله والنسمة التي لا تعلم الا ما قلته وهي صغيرة ولعله لذلك وغيره كان خيرة الدروس ذلك وهو لا يخلو من قوة وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة سابقا وياتي
في كتاب الجهاد ولو اسلم المراهق المميز لم يحكم باسلامه لا نا قد اتفق ما دل على سلب عبارته مؤيدا بما سمعته من النصوص التي ذكرناها الاسكافي المشتملة على اعتبار البلوغ
لتحقق الايمان ولكن مع ذلك قال المص على تردد ولعله لاعتبار عبارته في الوصية وغيرها مما تقدم سابقا والاسلام اولى منها بذلك وفيه انه لا يخرج عن القياس الممنوع
عندنا نحو التعليل بان الاسلام يتعلق من فعل الاب اليه على تقدير كون احد ابويه مؤمنا فمباشرته للايمان مع عدم ابويه اقوى واطلاق ما دل على حصول الاسلام
بقول الشهادتين مما هو لبيان عدم الحاجة الى قول اخر غيرهما نحو اطلاق كل عقد وايقاع المعلوم تقييده بصحة العبارة نعم هل يفرق بينه وبين ابويه قيل نعم صونا له ان
يسترده عن عزيمته وان كان بحكم الكافر وان كان لا يخفى عليك عدم صلاحية ذلك لاثبات الوجوب على وجه ينقطع به حكم ذمة الولاية لو كان ذميا مثلا والله العالم
هذا وفي المسالك ينبغي القول بتبعيته للمسلم في الطهارة ان لم نقل باسلامه حذرا من الحرج والضرر اللاحقين لمن يحفظه من المسلمين الى ان يبلغ اذ لو بقي محكوما بنجاسته
لم يرغب احد في الاشتغال بالمباشرة غالبا وليس للقائلين بطهارة المسبي دليل ووجه بخصوصها دون باقي احكام الاسلام سوى ما ذكرناه ونحوه وهو كما ترى اذ لم نعلم خصوصا مع عدم
الفرق بينه وبين المسبي **الوصف الثاني السلامة من العيوب** المسببة عتقه بلا خلاف ولا اشكال فلا يجزي الاعمى ولا الاجذم ولا المقعد ولا المنكل به لتحقق
العتق بحصول هذه الاسباب فلا يحصل التحرير المامور به في الكفارة وفي الموثق عن الباقر عليه السلام لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان من قبل الاقطع والاعرج و
الاشل والاعور ولا يجزي المقعد وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتقهم وفي خبر
الجعفري لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد ويجوز الاشل والاعرج وفي المحكي عن قرب الاسناد لا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد وفي خبر علي بن جعفر المروي عنه ايضا
سئل اخاه عليه السلام عن رجل عليه عتق نسمة ايجزيه عنه ان يعتق اعرج او اشل فقال ان كان مما يباع اجزء عنه الا ان يكون وقت على نفسه شيئا فعليه ما وقت نعم لا خلاف
معتد به ولا اشكال في اجزاء الناقص نقصانا لا يخل باكتسابه ولا ينقص ماليته كقطع بعض انامله ونقصان بعض اصابعه بل الاقوى انه يجزيه مع غير ذلك من العيوب
المنقصة لماليته والمخلة باكتسابه كالاصم والاخرس ومن قطعت احدى يديه او احدى رجليه لصدق الرقبة بلا خلاف والمبسوط الاجماع عليه في الاعور خلافا للمحكي
عن المبسوط من ان مقطوع اليدين والرجلين واليد والرجل من جانب واحد لا يجزيه بغير خلاف مع ان المحكي عنه ايضا انه قال بعد تفصيل مذاهب الناس في ذلك و
الذي نقوله في هذا الباب ان الافات التي يعتق بها لا يجزي معها فاما من عدا هؤلاء فالظاهر انه يجزيه وهو مخالف لما سمعته منه ومن ذلك يظهر ضعف المحكي من نفي
الخلاف بل قيل ان المراد به بيان لنا سوقها عن الاسكافي من عدم اجزاء الناقص في الخلقة ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس دون
الاشل من يد واحدة والاقطع منها شاذ ضعيف يمكن تحصيل الاجماع على خلافه وكذا يجزي السقيم وان بلغ به السقم الى حد التلف للصدق المزبور خلافا للمحكي
عن المبسوط في المايوس عن برئه ولما عن العامة في الهرم العاجز عن الكسب وكذا من قدم للقتل دون من لم يقدم وان وجب قتله نعم في القواعد لو اعتق من لا حيوة
له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء لكونه بحكم الميت كما ينبه عليه حكم الذبيحة مع ان الاقوى خلافه في المقامين كما هو محرر في محله نعم لو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الا
الانعتاق الموجب للعتق هذا وقد يقوى ان المراد مما في النص عدم اجزاء ذوي هذه الاوصاف بالكفارة ولو كانوا مملوكين كما لو فرض انهم سبوا كذلك بناء على حرمة استرقاقهم
لاطلاق الادلة ويكون الوجه في اختصاص هذه الاوصاف انها توجب العتق لو فرض عروضها على الملك وهذا معنى قوله عليه السلام لان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتقهم بل يمكن حمل كلام
الاصحاب على ذلك ايضا بل وتعليلهم في غير صورة التنكيل كان ذلك مع عدم تصور العتق للمعتوه حتى يجعل من شرائط الكفارة منه جيدا والله العالم ويجزيه ولد الزنا
اذا بلغ ووصف الاسلام لاطلاق الادلة بل عن المبسوط الاجماع عليه في خبر سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام لا باس ان يعتق ولد الزنا ومنعه قوم استنادا الى وصفه
بالكفر ولقصوره عن صفة الايمان وهو ضعيف بل عن المرتضى وابن ادريس الاجماع على ذلك وان كان موهونا باعراض الاكثر عنه والاجماع المحكي وانه لا يعمل الخبيث
الى اخره لا انه لا يصف بالاسلام بل وقبله بناء على ما عرفت من المراد منها سابقا كما ان نفي الخير في ولد الزنا في النبوي قال لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده الى ان
قال ولا في شيء منه مع عدم الجابر لا ينافي عتقه ايضا نعم لا يجزيه ولد الزنا قبل البلوغ لعدم التبعية فيه كما جزم به في التنقيح وغيره وان حكمنا بطهارته للاصل
الذي مقتضاه ذلك حتى لو كان بين كافرين فضلا عن ان يكون بين مسلم وكافر كما حققنا جميع ذلك وغيره في محله لكن في الدروس هنا يتحقق اسلام ولد الزنا
بالمباشرة بعد البلوغ وبتبعية السابي وفي تحققه بسبب الولادة من المسلم نظر من انتفائه عنه شرعا ومن تولده عنه حقيقة فلا يقصر عن السابي وفي شرح الصيمري
وهو المعتمد قلت حكمه بجواز سببه مستلزم للحكم بتبعيته ولولاها اشكل استرقاقه خصوصا بناء على بعض ما ذكر في تفسير قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة الخ
ان لم يرد الولادة الشرعية فلا معنى للنظر في تبعيته للمسلم اذ لا فرق بينهما بالنسبة اليهما نعم قد يقوى ان من المقطوع به عدم تبعيته للابوين في الاسلام والايمان ومنه
ينبغي القطع ايضا بعدم تبعيته لهما في الكفر بعد تنزيل ما دل عليها على الولادة الشرعية ولو بعقوله عليه السلام لكل قوم نكاح المراد منه ان غيره يكون سفاحا لا نسب
شرعي بينهما يقتضي التبعية اللهم الا ان يفرق بالفرق بين المسلم الكافر ابن الزنا من الثاني ولا تبعية له في الاحكام التي هي الاسترقاق والنجاسة ونحوهما بخلاف
من الثاني فان تبعيته لم تقتضي له شرفا الاسلام وهو بعيد عن ذلك لكونه شر الثلثة ولكن ذلك كله مجرد اعتبار لا يصلح مدركا للحكم شرعي وقد عرفت ان العمدة في دليل

الوصف الثاني في عتق الكفارة السلامة من العيوب

في عتق ولد الزنا

نسخه وصفه

البتعية

كتاب الكفارات

ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبر والمكاتب

البتة لسيرة ولا سيرة في المقام لعدم تحقق ولد الزنا المعلوم انه كذلك بلا شبهة من الواطي **الوصف الثالث** ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبر ما لم ينقض تدبيره قبل العتق كما عن الشيخ وابن الجنيد والبراج لحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك قال لا ومضمر عبد الرحمن سألته عن رجل قال لعبده ان حدث بي حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار اله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث به حدث في كفارة تلك اليمين قال لا يجوز الذي جعل له ذلك وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يجزي بل في المسالك نسبته الى ابن ادريس والمتأخرين بل في كشف الرموز عن الشيخ الاجماع عليه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها جواز الرجوع بالوصية بالقول وبفعل المنافي وقد استفاضت النصوص بكون التدبير منها فيجوز التصرف فيها بنحو البيع والعتق بل في الصحيحين هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه بل عن الانتصار الاجماع على جواز بيعه كما هو مضمون كثير من النصوص ولا ريب في اولوية العتق التي هو احسان محض منه بل قد يدعى ان المراد من الصحيح عتق المدبر بعد موت سيده كما في خبر ابرهيم الكرخي قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هشام بن ادريس سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا وح يقرب بالبناء للمجهول ان السؤال في الثاني الاكتفاء بنفس التدبير في الكفارة او يحملان على انه قد كان ذلك بطريق النذر ونحوه مما لا يجوز الرجوع به هذا كله ان لم ينقض تدبيره قبل العتق والا جاز قولا واحدا والله العالم ولا المكاتب المطلق الذي ادى من كتابته شيئا بلا خلاف ولا اشكال لتحرره بمقدار ما ادى نعم لو لم يؤد او كان مشروطا قال الشيخ في الخلاف لا يجزي ولعله نظرا الى نقصان الرق لتحقق الكتابة التي هي معاملة بين السيد والمملوك وهي لازمة من قبل السيد وقد خرج بها عن الملك خروجا متزلزلا حتى قيل انها بيع العبد من نفسه والاصل لزوم العقد والعتق يستلزم ابطاله وبقاؤه في المكاتب غير معلوم ومن ثم لم يجب فطرته ولا نفقته واسقطت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وان نهي السيد والحجر عليه في بعض التصرفات مراعاة للوفاء الذي لا يقتضي كونه باقيا في الرق وعوده اليه على تقدير العجز امر متجدد وقد بينا ان خروجه غير مستقر ولذا مال اليه في محكي المختلف ولكن ظاهر كلامه في النهاية انه يجزي بل نسبه بعض الى الاكثر بل عن الحلي الاجماع عليه ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده من حيث تحقق الرق فيه ولذا جاز عتقه تبرعا اجماعا حكاه غير واحد لبناء البقاء الرق المستصحب فيه الا ان يثبت المزيل ولا ثبوت قبل اداء المطلق شيئا من مال الكتابة وقبل اداء تمام المال في المشروط وثبوت المعاملة ووجوب الوفاء بها مسلم الا ان ذلك لا يقتضي خروجه عن الرقية وكونها بيع المملوك من نفسه غير صحيح عندنا فح هو باق على مقتضى اطلاق الادلة المؤيدة ببعض ما سمعته في المدبر وكذا يجزي في الكفارة عتق الابق اذا لم يعلم موته وفاقا للاكثر بل عن الحلي الاجماع عليه لاصالة بقائه حيا مؤيدة بالاجماع المزبور وما عن الحلي ايضا من نسبته الى اخبار اصحابنا المتواترة وصحيح ابي هاشم الجعفري سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا بأس به ما لم يعرف منه موتا والمراد من المعرفة العلم كما هو مقتضى الاصل لكن عن الكافي الذي هو اضبط رواية لا بأس به ما علم انه حي مرزوق ويمكن ان يريد العلم ولو بالاستصحاب فلا مخالفة بين النسختين وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الاولى بما عرفت فما عن الشيخ في الخلاف من تقييد الجواز بالعلم بالحياة ان اراد ما ذكرناه فمرحبا بالوفاق والا فهو واضح الضعف لما عرفت ودعوى معارضة اصالة البقاء باصالة الشغل واضحة الفساد لمعلومية ورود الاولى على الثانية خصوصا مع ملاحظة جريان احكام البقاء في نظائره من الموضوعات وكذا ما عن المختلف من انه استوجه الرجوع فيه الى الظن فيصح عتقه مع ظن حيوته ويبطل مع ظن وفاته او اشتباه الحال وان تبعه في التنقيح على انه لا دليل على اعتبار الظن هنا فلا وجه لتخصيص ادلة المنع والجواز عمومها بالصورتين واضعف من ذلك كله ما عن بعض الشافعية من انه لا يصح عتقه في الكفارة مطلقا لدعوى نقصان الملك الممنوعة على مدعيها على انه ليس في شيء من النصوص اعتبار تمامية الملك كي يكون عنوانا للحكم وانما عبر بها بعض الاصحاب لارادة البحث عن هذه الافراد وح فالمغصوب كالابق في الاجزاء لما عرفت والله العالم وكذا تجزي المستولدة لتحقق رقها سواء مات ولدها او لا بل الاجماع بقسميه عليه في الاول وبلا خلاف الا من الاسكافي في الثاني لاطلاق الادلة المؤيد بخصوص الخبر عن زين العابدين عليه السلام ام الولد تجزي في الظهار المتمم بعدم القول بالفصل وامتناع بيعها لا ينافي بقاء الملك الكافي في صحة العتق على انه يصح بيعها في الجملة اجماعا بل قيل وعتقها تبرعا فما عن قول العامة من عدم جواز عتقها لنقصان ملكها لعدم تمامية الملك ولذا لا يجوز بيعها واضح الفساد خصوصا بعدما عرفت من عدم ذكر التمامية عنوانا للحكم في شيء من الادلة بل مما ذكرنا يظهر لك ايضا اجزاء عتق الموصى بخدمته على التأبيد لاطلاق الادلة ايضا وان حكي ان للعامة فيه قولين ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين مثلا على وجه لا سراية فيه الى البعضين لم يجز لانه لا يسمى ذلك عتق رقبة حقيقة ولا رقبة فلا امتثال خلافا لبعض العامة فجوزه تنزيلا للاشقاص منزلة الاشخاص كما في الزكوة ولآخر منهم فيجزي ان كان الشقص الآخر الباقي حرا والا فلا لافادة الاول الاعتاق الاستقلالي والتخلص من الرق وهو مقصود من الاعتاق والجميع كما ترى لا ينطبق منها شيء على اصولنا كما هو واضح ولو اعتق شقصا من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه فان نوى الكفارة وهو موسر اجزأ ان قلنا انه ينعتق بنفس اعتاق الشقص او وقفناه على الدفع على وجه الكشف فدفع وفاقا للمشهور على ما في المسالك لصدق اعتاق الرقبة في الكفارة ح ولو بسبب عتق الشقص المقتضي للسراية في الباقي على حسب ما قضى به الاول والفرض نية الكفارة بذلك بل لا فرق في الاجزاء على هذا بين ان يقصد العتق لجميع العبد بطريق السراية وبين ان يقصد على نصيبه لحصول العتق بالسراية في الحالين بناء على ان معناها اتباع الشارع الباقي على حسب ما وقع عليه الاول لكن في المسالك يحتمل قويا اشتراط نية العتق لجميعه لانه مأمور باعتاق رقبة بالنية فلا يكفي نية نصيبه من تبعية الباقي بحكم الشرع فان ذلك غير كاف في صرفه الى الكفارة وفيه انه مأمور بعتق الرقبة التي يكفيها طريقان احدهما قصد عتقها اجمع والاخر قصد البعض المسبب لعتق الجميع سواء لاحظ السراية اولا بل هو في الحقيقة نية للجميع لان قصد السبب قصد لما يترتب عليه خلافا لابي علي في اصل المسئلة فلم يجز بالعتق المزبور معللا له بان عتق الباقي يقع قهرا فيلزم بالقيمة ولا يجزي عن الكفارة وان قصدها وهو كما ترى خصوصا مع قصده عتق الجميع والقهرية المزبورة لا تنافي كونها مختارة له مع قصد سببها بل قد عرفت ان مقتضى السراية والتبعية كون الباقي على حكم الاول شرعا وان لم يقصده فتم وان قلنا انه لا ينعتق الا بالاداء قيمة حصة الشريك على وجه يكون ذلك تمام السبب فهل يجزيه عند ادائها قيل نعم لتحقق عتق الرقبة وان تراخى

في انه يجزي الابق

في انه تجزي المستولدة

فيما لو اعتق نصفين من عبدين او شقصا من عبد

على الاداء في البعض ولكن في المتن وتبعه عليه غيره ما فيه تردد منشأوه مما عرفت ومن تحقق عتق الشقص اخيرا بسبب بذل العوض لا بالاعتاق وفيه ان بذل العوض
كان متمما للسبب الذي وقع باختياره مقصودا به عن الكفارة فهو في الحقيقة قد اعتق الكل عنها ان كان قد تم العتق في البعض وفي الاخر حين الدفع وربما يقارنه
لو فرض كون الاداء بجعل مال في ذمته عوضا عن ذلك بل لعل الاقوى عدم الاحتياج الى تجديد النية عند الاداء كما عن المبسوط لانها اقترنت بالعتق الذي كان هو
على ترتب وتدرج وليس هو عتقا جديدا كما لا حاصلا بالاداء فما في المسالك من احتمال التجديد لتقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه واضح الضعف
ثم قال ولو نوى في الحال صرف العتق في نصيبه الى الكفارة ونوى عند الاداء الفيه صرف العتق في نصيب الشريك اليها اجزأ ايضا لاقتران النية بحالة حصول العتق ولا
يخفى عليك ما فيه من الخفاء هذا كله اذا كان موسرا يسري عتقه واما لو كان معسرا في الثمن وغيره صح العتق في نصيبه ولا يجزي عن الكفارة لكونه شقصا لا
رقبة وان ايسر بعد ذلك لانه لا يوجب السراية لاستقرار الرق في نصيب الشريك لكن قد يشكل اصل صحة العتق مع فرض كون المقصود له العتق عنها مع فرض عدم
الصحة فيها يبطل العتق لانه يصح وليس كفارة للقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد كما انه يشكل ما فيه وفي غيره ايضا من انه لو ملك النصيب فنوى اعتاقه
عن الكفارة صح وان تفرق العتق لتحقق عتق الرقبة ولو بدفعتين اذ لا دليل على وجوب تحصيله دفعة بالشك في حصول المامور به الحاصل من الاطلاق ينفي
اصالة الشغل سليمة بل مؤيدة باستبعاد بقاء المقصود عن الكفارة موقوفا هذا وفي المسالك واعلم انه يفرق بين هذه المسئلة وبين السابقة على القول باجزاء
العتق بالسراية عن الكفارة مع ان اعتاقه لنصف العبد ابلغ من عتق النصف الواحد قد حكم باجزائه بان من شرط الاجزاء ان ينوي عتق الجميع عن الكفارة كما
بيناه او ينوي عتق نصيبه ويطلق الذي سرى العتق على الباقي ويتبع ما نواه على الوجه الاخر والامران منفيان في السابقة فانه نية عتق النصفين من الاثنين عن
كفارة واحدة قد صرح بعدم ارادة عتق الباقي من العبد الواحد عن الكفارة على تقدير السراية ونية العدد صرفت الشقص الخارج عن عتقه للكفارة فلم يقع مجزيا
عنها لذلك ولو كان قد نوى عتق الشقصين عن كفارتين جاءت المسئلة الثانية باسرها وصح عتقهما عن الكفارة وسرى اليهما على ما فصل وفيه انه لا حاجة الى
فرض المسئلة الاولى في عتق النصف الموجب للسراية حتى يحتاج الى هذا التكلف الذي يمكن المناقشة فيه ايضا بل يمكن فرضه في المبعض وغيره الذي لا سراية فيه لمانع
من موانعها كما هو واضح ولو اعتق بعض عبده عن الكفارة سرى في الجميع واجزأه عنها بل هو اولى مما تقدم سواء اقصد السراية او لا ولو اعتق المرهون لم يصح ما لم

فيما لو اعتق المرهون

يجز المرتهن لما عرفته مفصلا في كتاب الرهن من الحجر على الراهن والمرتهن في التصرفات بل هو كالمفروغ عنه هناك ولا دليل على استثناء العتق ولكن قال الشيخ يصح مع
مع الاجازة وبدونها ان كان موسرا ويكلف اداء المال ان كان حالا او رهنا بدله وان كان موجلا بعيد وهو لغلبة العتق على حق الرهانة المجبور بما عرفت الا انه كما ترى
على انه كان عليه ابقاؤه على الفك او الابدال الذين يمكن تعذرهما منه لا الاجتزاء بمجرد تكليفه واضعف منه ما عن بعض العامة من الاجزاء مطلقا ولا بعد فيما بين وبينه القول
بالبطلان حتى لو اجاز المرتهن بعد العتق الذي لا يبقى موقوفا والتزام الكشف منا المادل على منع حق الرهانة التي لا ريب في تحققها قبل الاجازة التي لا تحصل لو قعها بل فيه ابقى
من الزمان وقد تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الرهن فلاحظ وتدبر فانه قد ذكرنا هناك قوة احتمال الفك مقام الاذن ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ فيه قولان

فيما لو قتل العبد عمدا فاعتقه او الحكم في الكفارة

احدهما في محكي الخلاف منع من صحته في العمد واجازه في الخطا واحتج عليه بالاجماع بل قال لانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا انه ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان
خطا فديته ما جنى على مولاه لانه عاقلته وثانيهما في محكي المبسوط عكس ذلك قال الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان عامدا نفذ العتق لان القود لا يبطل بكونه حرا وان كان
خطا لا ينفذ لتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه والاشبه عند المص المنع في الاول لما سمعته من الاجماع المحكي ولان الخيار فيه الى اولياء المقتول ان شاؤوا
استرقوه وصحة عتقه يستلزم بطلان ذلك ثم قال وان قتل خطا فان في المبسوط لم يجز عتقه لتعلق حق المجني عليه برقبته وفي النهاية يصح ويضمن السيد دية المقتول
وهو حسن لما سمعته من الاجماع ايضا ولان الخيار الى المولى ان شاء افتكه وان شاء دفعه الى اولياء المقتول فاذا اعتقه قد اختار الافتكاك لكن في المسالك هذا يتم مع يساره

فيما لو قتل خطاء

فلو كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر اولياء المقتول به واستحقاقهم منه الى اخره وكيف كان فحاصل ما ذكره المص اختيار ما سمعته من الشيخ في الخلاف ولعله اليه يرجع ما عن
ابن ادريس في الخطا من جوازه مع ضمان المولى قال لانه قد تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله بل وما في القواعد ويجزيه الجاني خطا ان نهض مولاه بالفداء
والا فلا ولا يصح عتق الجاني عمدا الا باذن الولي وفي التحرير ولو قتل عمدا فاعتقه في الكفارة فللشيخ فيه قولان اقواهما عدم
الجواز وكذا القول في الخطا والاقرب الاجزاء ويضمن المولى الدية ولو عفى الولي صح عتقه في الموضعين ولا بد من تجديد العتق في العمد لو سبق على ما اخترناه وفي لك
الاقوى صحته مع الخطا والعمد مراعى بفكه له في الخطا واختيار اولياء المقتول للفداء في العمد وبذله له او عفوهم عن الجناية وكانه اخذه مما في الدروس قال الثالث سلامته منها
من تعلق حق اخر ففي الجاني عمدا او خطا قولان اقربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية قلت كان الوجه في ذلك هو معلومية تعلق حق المجني عليه في رقبة العبد لكن
لا دليل على مانعية الحق المزبور لتصرف المالك الذي هو مقتضى العموم فهو كتصرف الوارث في تركة الميت التي تعلق بها حق الدين ولا يقاس هذا الحق على
حق الرهانة الموقوف على الاذن لدليله الخاص نعم لا بد من مراعاة حكم الحق المتعلق على وجه لا يضر اداء الحق فينتقل المال عن المتصرف متعلقا به الحق مع فرض اداء
المتصرف الحق الى اهله عليه المال عن تسلط ذي الحق المتعلق به والا تسلط صاحب الحق على فسخ التصرف الواقع فيه مقدمة لتحصيل حقه الا انه لا يخفى عليك صحة
جريان هذا الكلام في مثل البيع ونحوه القابل للامر المزبور اما مثل العتق فيشكل جواز فسخه بانه مبني على التغليب وانه متى صار حرا لم يعد الى الرقية اذ ليس المقام
من باب الكشف الذي لا ينافي ذلك بل هو من فسخ التصرف الذي ترتب عليه اثره نعم امانه وان بقي الحق متعلقا بالعين التي كانت موردا للتصرف المزبور والفسخ
لذلك الحق حيث يحصل يكون من جنس لما عرفت من عدم الدليل على منع التعلق المزبور اصل صحة التصرف وقاعدة لا ضرر ولا ضرار انما تقتضي عدم لزوم التصرف
المزبور لا اصل صحته نعم لما كان ادلة العتق تنافي ذلك لم يتم الامر الا في المنع من اصل التصرف واحتمال التزام الكشف فيه مما لا تساعد عليه الادلة ومنه ما سمعت
اليه الفاضل في التحرير في صورة العمد فلاحظ وتامل بل الظاهر ان مراد القائل بالمراعاة هو الصحة حقيقة على حسب الصحة في البيع لا الكشفية وح يرد عليه ما
من عدم عود الحر رقا الا بدليل خاص وليس فالمتجه عدم الصحة مط وكانه هو الذي فهمه الصيمري من الفاضل بل وغيره قال في قواعد جنا العتق ان كانت خطا

كتاب الكفارات

بشرطين اما دفع الدية قبل العتق او الضمان او برضا الولي بالضمان لابد منهما وهو يدل على عدم جواز العتق في العمد والخطأ معا الا مع حصول الشرطين لا كلام في صحة العتق لزوال تعلق حق الجناية برقبته اما مع اداء المال فظاهر واما مع الضمان فلانه مع رضا الولي ناقل للارش من رقبة العبد الى ذمة المولى فلا كلام في جواز العتق بعد احد هذين الشرطين وهذا هو المعتمد اما عدم جوازه في العمد لانه يؤدي الى اسقاط حق المجني عليه لانه مخير بين قتله وبيعه واسترقاقه والعتق يمنع من البيع والاسترقاق وكل تصرف يمنع حق الغير فهو باطل واما عدم جوازه في الخطأ فلان الجناية متعلقة برقبته ومع عدم افتكاك المولى فهو مخير بين البيع والاسترقاق والعتق يمنع من ذلك فيكون باطلا وهو مذهب ابن ادريس لانه قال ففي الجاني عمدا او خطأ قولان اقربهما المراعاة بالخروج عن عهدة الجناية ولا يخرج عن عهدة الجناية الا باحد الشرطين قلت هو صريح في المختلف وان كان عنوان الشهيد عليه في تلك الاخر من نظر لانه كالتبرع في الصحة فعلا مع المراعاة المتأخرة لا السابقة واما ما ذكره عن الفاضل فقد اشار الى عبارته في العتق قال وهل يصح عتق الجاني الاقرب ذلك ان كانت خطأ وادى المال او ضمنه مع رضا والا فلا بل في الايضاح الاجماع على الصحة ح بل هو قد اختار ذلك فيه في العمد وهو صريح في المختلف ايضا لكن ينبغي ان يراد بالضمان الدخول في العهدة ولو بالصلح ونحوه على فك رقبة العبد من الحق وفي كشف اللثام هنا الاقوى البطلان مع انتفاء الشرطين لتعلق حق الغير بالرقبة ولان الصيغة لا تؤثر حين الايقاع فبعده اولى نعم ان لم تستوعب الجناية الرقبة كان المعتق احد الشريكين وح تكثر القائل بالمختار الذي قد عرفت انه الموافق للضوابط الشرعية في خصوص العتق الذي لا يوقف ولا يمنع مع عدم الدليل على الكشف هنا بل هو عند التأمل ساقط نعم في خبر جابر عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية فان صحت الرواية او انجبرت كان العمل بها والا فالمرجح اولوية سبق الضمان وان كان يمكن هذا وفي التحرير ولو اعتق المرتد بعد رجوعه الى الاسلام فان كان عن غير فطرة اجزأ وان كان عن فطرة فالوجه عدم الاجزاء وكذا لو اعتق من وجب عليه القتل حدا مع التوبة الى ان قال وكذا لا يجزي لو جنى فما يجب العتق بالقصاص منه كالعينين ويجزي لو جنى دون النفس على عبد عمدا فالوجه الاجزاء ولو تعلق القصاص ويضمن المولى الخ وبناه وجوب العتق عليه حدا لا يخرجه عن الملكية ولا عتقه ينافي اقامة الحد عليه كما ان القصاص المقتضي لا ينافيه لا ينافي ذلك ايضا فمقتضى اطلاق الادلة وعمومها الصحة حتى في الاخير لعدم تحقق الانعتاق ح قبله نعم فيه الكلام الذي سمعته في الجاني عمدا من حيث تعلق الجاني لا من حيث الانعتاق لكن في الدروس ولا يجزي المنذور عتقه او الصدقة به وان كان النذر معلقا بشرط لم يحصل بعد على الاقوى ولعله كذلك

فيما لو اعتق عن الكفارة بمسئلة المكفر مع عدم ذكر العوض

لو اعتق عنه معتق بمسئلة صح للسائل لانه ح يكون كالوكيل والنائب عنه اذ من المعلوم قبول مثله للنيابة فيندرج في اطلاق الامر بتحرير الرقبة بعد فرض دخوله في ملكه وان اختلف في وقته كما ستعرف بعد الاتفاق كما في المتن على اجزائه لكن قد يناقش بالمنع من دخوله في ملكه بمجرد ذلك لانه ليس من الاسباب الشرعية لذلك ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس صحته عن المعتق لانه ملكه ولا عتق الا في ملك وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص بعد الاجماع المحقق على الصحة عن السائل نعم قد يقال انها اعم من الدخول في الملك وان كان الخبر لا عتق الا في ملك الا انه يجب تخصيصه بالصورة المذكورة للاجماع المذكور فلا داعي الى دعوى الدخول في الملك كي يقال متى دخل وبأي سبب دخل ولكن الايضاح عن المبسوط في كتاب الظهار انه نص على انتقاله للآمر ثم قال ولا خلاف فيه لقوله ع لا عتق الا في ملك اللهم الا ان يمنع ذلك عليه ويقال ان مراد الشيخ بانتقاله للآمر صيرورة العتق له لا انتقال ملكية العبد له ويقال ان الوجه دخوله في ملكه ضمنا لما امر به لا يصح منه الا بعد ملكه له كان كالوكيل عنه في تلك الضرورة كون الاذن في الشيء اذنا في لوازمه فيكفي حينئذ في ادخاله في ملكه عتقه العبد بعنوان انه له اذ هو موجب قابل للتمليك وموقع للعتق نحو قول القائل مثلا اشتر لي عبدا بكذا منك او من المعلوم ان الثمن لا يكون الا من له الثمن فاذا اشتراه بعين ماله بعنوان انه للآمر دخل الثمن في ملكه بالشراء بعنوان انه له فيكون موجبا قابلا بالنسبة الى ذلك وهذا باب واسع في الفقه كثير النظائر ومنه ما نحن فيه فانه اذا قال له اعتق عبدك مثلا عني ولم يوص انه لا عتق الا في ملك كان امرا له بادخاله في ملكه مع اعتاقه بعنوان انه له كان ذلك ايجابا وقبولا بالنسبة الى التمليك وايقاعا بالنسبة الى الحرية ولا تنافي بينهما وكان هذا هو السبب في اجماعهم في المقام على الصحة نعم يبقى الاشكال في قول المص وغيره لم يكن له اي المعتق عوض عن عبده الذي اعتقه بامره لعدم الشرط وان كان هو مقتضى اصل البراءة وغيره لانه قد اتلف ماله بامره في مصلحته بل هو اولى من الحكم بالضمان الذي قد عرفت الحال فيه فيما لو قال ادّ ديني فاداه عنه ضرورة عدم اعتبار الملكية المدفوع عنه وفاء الدين بخلاف العتق فالمتجه الضمان خصوصا مع نية المأمور ذلك انه لا يكون ذلك الا على جهة القرض لان المفروض كونه وكيلا عنه بامره بل ذكرنا هناك ان قاعدة احترام مال المسلم تقتضي ذلك ايضا فان مباشرة المأمور لعتقه بعد فرض كونه وكيلا عنه تكون كمباشرته بنفسه فيكون قد اتلف مال الغير فهو له ضامن وان كان باذنه اذا لم يكن على وجه المجانية فلاحظ ما قدمناه سابقا وتامل هذا كله مع عدم الشرط

في العتق بمسئلة المكفر مع ذكر العوض

فان شرط عوضا كان يقول له اعتق عبدك عني وعلي عشرة مثلا صح ولزمه العوض بلا خلاف ولا اشكال ويكون من قبيل فرض العبد بقيمة معينة وليس من قسم البيع مع عدم قصده لهما

فيما لو تبرع بالعتق عن المكفر

ولو تبرع بالعتق عنه من غير مسئلة قال الشيخ في محكي الخلاف نفذ العتق عن المعتق تغليبا للحرية ولو وقع صيغة صحيحة من صحيح العبارة دون من اعتق عنه لاشتراط العتق بالملك ولا يدخل في ملكه من دون اختياره فلا يقع العتق عنه سواء كان المعتق عنه حيا او ميتا نعم لو اعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال اي الشيخ يصح لانه كما في الايضاح قائم مقام المورث في كثير من الاحكام فان الوارث يملك ما كان ملكا للمورث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار بالمجهول وتعيين المطلقة والمعتق تعيينا انشائيا والقول قوله في الكاشف مع اليمين وبدله وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصوم على ان الوارث اذا ادى من التركة فهو منه في الحقيقة لانه يملكها بالموت واذا صح من احدهما صح من الاخر ثم قال وقال شيخنا ابن سعيد في شرايعه والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع والجواز وضعفه واضح بما ذكرناه قلت كان الذي دعاه الى ذلك حسن ظنه بابيه حيث قال في القواعد بعد ان ذكر عن الشيخ الفرق بين الوارث وغيره ولعل بينهما فرقا والا فالانصاف ان جميع ما ذكره لا مدخل له في اثبات المطلوب الذي هو بعد الاغضاء عن صحة بعض ما ذكره للوارث لا مدخل له فيما نحن فيه من عدم الفرق بينه وبين الاجنبي في مفروض المسئلة وان كان نفرق بينه وبينه في امور اخر قد جاءت بدليل خاص كاصل ارثه منه دون الاجنبي كما هو واضح ومن هنا انكر عليه ذلك بعض من تأخر عنه و

استوجه التساوى بينهما لكن فى تلك الوجه لاجزاء عن الميت مط وفى وقوعه عن الحى نظر وان كان الوقوع لا يخ من قوة وفى حاشية الكركى احتمال الاجزاء عن الميت مط
دون الحى قال فان لفرض ان الاجنبى نوى العتق عن ذى الكفارة فيقع منه لعموم لكل امرئ ما نوى ولا نجد مانعا سوى كونه اجنبيا ولا دخل له فى المانعية لعدم الفرق
لا بينا فى قضاء الدين عن الميت تبرعا عبدا كان او غيرها ويكفى فى التمسك بانتفاء المانعية عدم تحققها تمسكا بالاصل اما الحى فلا يجرى عنه مطلقا الا باذنه اذ لا يؤدى
عنه الا بفعله ولا نيابة فيما لا تدخل فيه النيابة هذا هو الذى ساق اليه الدليل وفى الجميع ما لا يخفى اذ المانع فى المقام اعتبار الملك فيمن يكون العتق له ولا طريق
الى انتقاله فى ملك الميت والحى قهرا وغاية المراد وعن المسالك من ان توقف العتق على الملك يندفع بالملك الضمنى كما قيل به مع السؤال يدفعه وضوح الفرق بين
السؤال وعدمه بالنسبة الى قابلية الدخول فى الملك اختيارا وعدمه ومن الغريب ما سمعته من الكركى من عدم اجزاء التبرع فى وفاء دين الحى فالاقوى عدم الفرق
بينهما فى البطلان هنا لو لا حسن بريد سئل الباقر عن رجل كان عليه عتق الرقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق
اصاب مالا ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه فقال ان كانت الرقبة التى كانت على ابيه فى ظهار او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد عليه قال وان كانت
الرقبة على ابيه تبرعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذى اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة اذا لم
يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه وان كان ابنه الذى اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره بذلك فان ولاءه وميراثه
للذى اشتراه من ماله فاعتقه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ولعله لهذا الحسن المزبور فصل الشيخ بين الوارث وغيره ولولاه لكان المتجه التسوية فى عدم الاجزاء عن
الميت لانه لا يدخل فى ملكه بل العمل المتجه بطلان العتق من اصله لقاعدة ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد كما عرفته سابقا وكيف كان فاذا قال اعتق عبدك عنى
فقال اعتقت عنك فقد وقع الاتفاق كما حكاه غير واحد على الاجزاء وان كان قد سمعت الخلاف فيه من ابن ادريس كما انك قد سمعت نفى الخلاف من الشيخ على
الدخول فى الملك وان كان فيما فيه ايضا لكن وقع الخلاف فى انه متى ينتقل الى الامر قال الشيخ ينتقل بعد قول المعتق اعتقت عنك ثم ينعتق بعده اذا انقضاء العلة اولا علم
الشيئين بالترتيب بينهما ممكن ثابت واشكله الكركى فيما اذا كان احدهما شرطا لتأثير السبب فى العقود والايقاعات فان عدم ترتب اثر السبب عليه دليل فقدانا اماما و
لعله لذا قال المص وهو تحكم اذ لا دليل على تعيين ذلك من بين المحتملات بل فيه انه يستلزم تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك وان عتقك عنه بان
تأخير العتق عن الاعتاق بسببه انه اعتاق عن الغير وفعله واقع بقوله اعتقت عبدك عنك بكذا فان عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه ويلزم منه تأخر العتق عن الاعتاق
ويكن لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المثالين ومن هنا قيل كما عن المفيد والعلامة والتحرير انه يحصل الملك بشروعه فى لفظ الاعتاق ويعتق اذا تم اللفظ المجموع
الصيغة فالجزء علة للملك هو ملك الامر والكل سبب لزوال ملكه عنه بالاعتاق وفيه انه يستلزم صيرورته ملكا للامر قبل تمام الصيغة فلو فرض تركه اكمالها خرج
عن ملكه ولم يقع العتق وقيل انه يحصل الملك للمستدعى بالاستدعاء ويعتق عليه اذا تلفظ المالك بالاعتاق وفيه ما عرفت وزيادة وقيل انه يحصل الملك و
العتق معا عند تمام الاعتاق واورد عليه ذلك بانه وان كان فيه سلامة من المحذور السابق الا ان اشتراط وقوع العتق فى ملك يقتضى تقديم الملك على العتق
فلا يتم وقوعهما فى وقت واحد عند تمام لفظ العتق ومنه انه يمكن الاكتفاء بالتقدم الذاتى الحاصل فيما بين العلة والمعلول نحو ما قلناه فى شراء من ينعتق عليه نحو
ما يقال فيما لو قال انت وكيلى على بيع دارى مثلا فان البيع كاشف عن قبول الوكالة وهو ايجاب للبيع وقد حصلا فى زمان واحد لكنهما مترتبان طبعا ونظائره فى ذلك
كثيرة بل قد يقال انه يكفى فى الصحة اتحاد زمانهما لصدق كون العتق فى ملك اذ ليس هنا اعتبار سبق الملك على العتق زمانا وبالجملة فالظاهر ان اتفاق الاصحاب على
المسئلة فى المقام ليس الا لما ذكرناه الذى قد عرفت جريانه فى نظائر المسئلة والا لم نقف لهم على دليل خاص وح فان رجع ذلك الى احد الاقوال الخمسة فمرحبا بالوفاق
والا كان قولا سادسا وهو اقواها والتمليك المزبور ان شئت جعلته من القرض بعوض او من التمليك به نحو الهبة المعوضة او من التمليك المجانى حيث لا يكون عوضا
او نحو ذلك فانه بعد ان صار وكيلا عنه بامره له وسؤاله اياه صار موجبا قابلا اذا كان الموكل فيه متوقفا على ادخاله فى ملك مثلا اذ التوكيل فى شيء توكيل فى
لوازمه ونحوه ما لو قال اشتر لى كذا بثمن منك او زوجنى فلانة بمهر منك فان المهر والثمن يدخلان فى ملك الموكل بفعل ما وكل فيه على الوجه الذى وكله عليه و
هذا الامر جار فى كثير من الابواب مفروغ من صحته بل هو نحو ما لو قال المالك اعتق عبدى عن كفارتك بكذا مثلا فاعتقه فانه يدخل فى ملكه بذلك بعد تقدم
الكلام المزبور من المالك الذى صار كالايجاب لو فرض وقوع العتق مقارنا له والا كان توكيلا له فى تمليك العبد عتقا بالثمن المزبور ومن ذلك يعرف النظر
فى كثير من الكلمات فى المقام بل يظهر النظر فيما ذكره المص من تخصيص صحة المسئلة فيما لو وقعت على جهة الفورية دون التراخى بناء على ان مفروض المسئلة من الايجاب
والقبول المعتبر فيهما ذلك ولم يتفطن الى التوكيل الذى لا يعتبر فيه ذلك ومن هنا كان ظاهر المص وغيره الاطلاق فى فرضها فلاحظ وتأمل وقيل انه يحصل للامر
الملك بصيغة العتق فيكون تمام الصيغة كاشفا عن سبق الملك عليها فان عدم ايقاعهما بعد الاستدعاء او وطئها او وقوع خلل فيهما دال على عدم حصول الملك للامر
لعدم حصول ما يعتبر فى صحته وهو اقترانه بالعتق واورد عليه ذلك بان الاقتران المذكور يكون شرطا فى سبق الملك ولا يتحقق الاقتران الا بتمام صيغة العتق فيلزم
تأخر الملك عن الاعتاق والا لتأخر الشرط عن المشروط قال ولاجل هذه الاشكال ونحوها قال المص ونعم ما قال ان الوجه الاقتصار على الثمرة وهى صحة العتق عن
الامر وبراءة ذمته من الكفارة ولا يجب البحث عن وقت انتقال الملك اليه فان ذلك تخمين لا يرجع الى دليل صالح قلت لكن قد عرفت تحقيق الحال على وجه
لا ياتى فيه شيء من وجوه الاشكال بل قد عرفت عدم اختصاص المقام بل هو جار فيه وفى نظائره وان كان ما ذكره المص فيه استراحة عن تحليل المسئلة قال ومثله
ما لو قال كل هذا الطعام فقد اختلفوا ايضا فى الوقت الذى يملكه الاكل هل هو بتناوله فى يده او بوضعه فى فيه او بازدراد اللقمة بعد الاتفاق على عدم ملكه
بوضعه بين يديه وفرعوا على ذلك جواز اطعامه لغيره على الاول دون غيره من الاقوال لكن لا يخفى عليك انه لا داعى هنا الى اعتبار الملك اذ الاباحة تكفى فى الجواز
الى الغرامة ومن هنا قال المص والوجه عندى انه يكون اباحة المتناول ولا ينتقل الى ملك الاكل وتبعه غيره عليه لانه ليس كالعتق يعتبر فيه الملك لمن يكون العتق
له قال واوضح فلو نبت من غائطه شجرة مثلا كان ملكا للمقدم دون الاكل وان كان قد يناقش بخروجه عن المملوكية اذ صار غائطا هذا وفى كشف اللثام انه يمكن

فيما لو قال اعتق عبدك عنى

كتاب العتاق في شروط العتاق وفي حكم ... النية

القول مثله في مسئلة الاعتاق ايضا فان النص والاجماع انما هما على ان الاعتاق انما يكون في ملك ويكون في صدقة هنا ملك العتق ولا عتق في اجزاء الاعتاق عن غير المالك قلت هو كذلك الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ارادة اعتبار الملك ممن يكون العتق له الا ما خرج بالدليل كعتق الوارث عن الميت المخبر الذي سمعته
وكيف كان فيشترط في الاعتاق شروط **الاول النية** بمعنى القصد الى فعله بعنوان انه للكفارة وذلك لانه اي الاعتاق عبارة تحتمل وجوها فلا يختص باحدها الا بالنية ولابد مع ذلك من نية القربة المعتبرة في كل عبادة ككفارة وغيرها بالادلة المذكورة في محلها على ذلك كما في مباحث النية من اعتبار نية الوجه وعدمه فيه ايضا وغيره من المباحث التي قد ذكرنا هناك الفرق بين العبادة وغيرها لكن في غاية المرام للصيمري هنا يشترط في التكفير النية المشتملة على الوجه والقربة والتكفير فلو نوى الوجه والقربة ولم ينو عن الكفارة لم يجز وهذه الشروط مجمع عليها وان كان فيه ما فيه ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في اعتبار الوجه وعدمه الذي قد عرفت البحث والخلاف فيه في محله بما لا مزيد عليه وفي قول المصنف هنا فلا يصح العتق من الكافر ذميا كان او حربيا او مرتدا لتعذر نية القربة في حقه فانه قد اطنب في ذلك في شكاله بالمنع من تعذر ايقاع الكافر الفعل طلبا للتقرب الى الله سبحانه وتعالى سواء حصل له ما نواه اولا اذا كان كفره بانكار النبي صلى الله عليه وآله ونحوه مما لا ينافي الاعتراف بالله وان كان المراد تعذر الايقاع منه على وجه يستحق الثواب طالبناه بالدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعبادة المخالف من المسلمين وعتقه فانه لا يستتبع الثواب عنده مع صحة عتقه عنده قال وفي صحة عبادات غيره بحث قرر في محله وبالجملة فكلامهم في هذا الباب مختلف غير منقح فانهم تارة يحكمون ببطلان عبادة الكافر مطلقا استنادا الى تعذر نية القربة منه ومقتضى ذلك ارادة المعنى الثاني لان ذلك هو المتعذر فيه لا الاول وتارة يجوزون منه بعض العبادات كالعتق وسيأتي تجويز جماعة من الاصحاب له منه مع اشتراط القربة فيه نظرا الى ما ذكرناه من الوجه في الاول وقد وقع الخلاف بينهم في وقفه وصدقته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات المالية المعتبر فيها القربة واتفقوا على عدم صحة العبادات البدنية منه نظرا الى ان المال يراعى فيه جانب المدفوع اليه ولو بفك الرقبة عن الرق فرجح فيه جانب الغرامات بخلاف العبادات البدنية ومن ثم ذهب بعض العامة الى عدم اشتراط النية في العتق والاطعام واعتبرها في الصيام الا ان هذا الاعتبار غير منضبط عند الاصحاب كما اشرنا اليه وسيأتي لهم في العتق زيادة بحث ثم واورد عليه في الرياض بان فيه مضافا الى ما دل على شرطية الايمان عدم صحة عبادة المخالف التي هو اولى من الكافر من الاجماع والنصوص انه لا تتأتى منه نية القربة التي هي قصد الامتثال وموافقة الامر لعدم اعتقاده بموجب الكفارة اذ هو اما منكر للبارئ تعالى كالدهرية ونحوهم او جاحد للنبي المبين لذلك الامر به عنه سبحانه فاذا ما بعد الظاهر مثله لا يمكنه قصد الامتثال بذلك والعزم على ان الصيام كفارة لما وقع منه فانه لا يعتقد تحقق الحرمة بالموجب فضلا عن كون الصيام مكفرا لها بل يجعلهما حراما وبدعة بقصد التشريع في شرعه ولعل هذا هو السر في حكم الاصحاب ببطلان عبادات الكفار لعدم تحقق قصد القربة بهذا المعنى منهم والعجب من شيخنا المذكور حيث اعترضهم في ذلك وجوز حصول نية القربة بهذا المعنى منه فيا لله كيف يقصد الكافر بما يأتيه من هيئته سلمنا انه عبادة مقربة الى جنابه سبحانه مع اعتقاده كون مثل ذلك بدعة وضلالة فانيا انه بذلك على تقديره يكون على طريق الاستهزاء والسخرية وما ارى مثل هذه الدعوى من نحو هذا الفاضل الا غفلة واضحة نعم قد تحصل نية القربة في بعض الخصال اذا كانت حسنة وفي شرعه مقربة ولكن مثل هذه القربة غير كافية بل لابد من نية القربة التي هي القصد الى امتثال امر الكفارة ولذا ان احدا لو صام ندبا من دون نية التكفير لم يجز عنه اجماعا قلت وكانه لذلك فصل الشهيد في غاية المرام بين العتق للكفارة من الكافر والعتق لغيرها فابطل الاول وصحح الثاني قال بعد ان حكى الخلاف في صحة مباشرة الكافر العتق وعدمها عن الشيخ فصححه وعن ابن ادريس والمحقق فافسده ومبناه على مقدمات الاولى هل نية القربة معتبرة في العتق ام لا الحق نعم لقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى الى ان قال الثانية هل المعتبر في نية القربة ما يترتب عليه الثواب ومطلق التقرب الى الله تعالى يحتمل الاول لانه عبادة وكل عبادة يترتب عليها استحقاق الثواب بفعلها صحيحة ويحتمل الثاني لان الدليل دل على صحة العتق اذا اريد به وجه الله تعالى وهو اعم من ترتب الثواب وعدمه الثالثة هل يعتبر في التقرب معرفة الله ام يكفي التقليد يحتمل الاول لان هذه المعرفة ليست حقيقة فليس ثم مقصود ويحتمل الثاني لصدق انه قصد وجه الله ثم قال اذا عرفت ذلك فنقول الاقرب جواز وقف الكافر وصدقته مع انهما مشروطان بنية القربة وهو يشعر باختيار الثاني من الاحتمالين فيصح عتق الكافر وان قلنا بالاول من الاحتمالين لا يصح ثم اعلم ان الكفر بسبب انكار واجب الوجود تعالى واقامة الشبهة على انكاره لا يصح معه شيء من العبادات لزوال جميع المقدمات واما لو لم يكن شبهة بل مجرد انكار تلبية فيصح على الثاني من الاحتمالين واما الكافر المقر بالله تعالى العارف به وكفره بسبب جحد النبوة او بعض فرائض الاسلام فانه لا يبتنى على ما في الثانية فهو اولى بالجواز ثم اعلم ان العتق لما بني على التغليب والوقف والصدقة لما اشتمل على نفع الغير واشتمل الجميع على المالية تجانب المالية غلب من جانب العبادة ومن ثم وقع الخلاف في صحة العتق ولم يقع في عدم صحة الصلوة والصوم والاقرب صحته عند نام لم يجحد الله تعالى اذا اعتقد ان العتق قربة الى الله تعالى شانه لا عتقه عن الكفارة وهو الاصل لكل من تأخر عنه في هذه المسئلة وتبعه الكركي في حاشية الكتاب في النتيجة فقال ان كان كفره بجحد الربوبية او لم يعتقد كون العتق قربة او اعتق عن الكفارة لم يصح والا صح الى غير ذلك من كلماتهم التي يشبه بعضها بعضا لكنها لا تخلو من نظر لعدم مشروعية عبادات نافي بينهم لا امكان ضرورة لك خصوصا في مثل العامة بل يمكن فرض وقوع ذلك من بعضهم بعنوان انه مذهبه ولو جهلا بل الامكان دعوى التواتر في نصوصنا او الضرورة من مذهبنا على انه لا اعتبار لغير المؤمن مطلقا لانه يعتبر فيها موافقة الامر من حيث الا انه ولى الله تعالى شانه عليه الذي من طاعته طاعتهم ومحبته محبتهم ومن جانبه موافقة الامر لكن لا من حيث الا انه ولية عليه لم تكن صحيحة والامر في الشريعة السابقة بعد نسخها غير كاف في الصحة وان وافق الامر في شرعنا ومن هنا تمكن على الكافر جميع قصد نية التقرب لما اخوذ فيه ملاحظة الامر بواسطة ولاة الامر وكذا المخالف ولا صحة في فقههم وصلاتهم وانما الحاكم بالصحة في بعض طهورات السيرة والطريقة على استعمال كل من مساجدهم وبيعهم وكتاباتهم ونحو ذلك لا الصحة الحقيقية التي يستحق فاعلها الثواب على فعلها من حيث قصد امتثال الامر على وجه المستلزم عقلا بقاعدة اللطف استحقاق الثواب والموافقة للامر الذي قد عرفت اعتبار امثال الملاحظة من كان الواسطة به قال الباقر عليه السلام في خبر زرارة اما لو ان رجلا قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله وحج جميع دهره ولم يعرف ولاية ولي الله تعالى شانه فيواليه ويكون جميع اعماله بدلالته اليه ما كان له على الله حق في ثوابه ولا كان من اهل الايمان وقال ايضا في خبر اخر من دان الله بغير سماع من صادق الزمه الله البتة يوم القيمة وقال امير المؤمنين عليه السلام قد جعل الله للعلم اهلا وفرض على العباد طاعتهم بقوله واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وبقوله ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم وبقوله تعالى وكونوا مع الصادقين وبقوله تعالى وما يعلم تأويله الا الله والراسخون

في العلم وبقوله وأتوا البيوت من ابوابها والبيوت هي بيوت العلم الذي استودعه الله عند الانبيا وابوابها اوصياؤهم فكل عمل من اعمال الخير يجري على يد غير الاصفيا وعهودهم وحدودهم وشرايعهم وسننهم مردود غير مقبول واهله في محل كفر وان شملهم وصف الايمان الخ وعن رسول الله ص انه قال لعلي ع انا مدينة العلم وانت بابها فمن اتى من الباب وصل يا علي انت بابي الذي اوتى منه وانا باب الله تع فمن اتاني من سواك لم يصل الى الله تعالى الى غير ذلك من النصوص التي هي فوق حد التواتر بل لعله من ضروري مذهب الشيعة ومن الغريب دعوى هؤلاء الفضلاء الصحة في الكافر غير الجاحد مع ان مقتضاها اندراجه في المطيع بل لابد من ترتب الثواب عليه بقاعدة اللطف لكونه وافق الامر وجاء بالمامور به على وجهه الذي اراده الله تع منه لان ذلك مقتضى الصحة وعدم ترتب الثواب على هذا الفرض مناف لقاعدة اللطف كما ان التزامه مناف لضرورة المذهب بل الدين وكان الذي دعاهم الى ذلك جريان السيرة على اجراء احكام الصحة على مثل هذا الاسلام وكتابيتهم ونعيهم ونحو ذلك وقد عرفت عدم الصحة فيها بالمعنى المزبور بل هو اجراء لحكمها لمصلحة من المصالح فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن واما ما عدا ذلك فلا وبذلك يظهر لك النظر في جميع تلك الكلمات حتى السيد في الرياض وان اكثر العجب من القائل بالصحة لكن كان ينبغي ان يكون ذلك بالطريق الذي ذكرناه لا ما ذكره الذي قد عرفت مكان فرضه على وجه يسلم مما ذكره على انه في اخر كلامه قد اختار الصحة ايضا في العتق ان لم يكن عن الكفارة نعم قد جاد سيد المدارك بقوله واما اشتراط الايمان فيدل عليه ان التكفير عبادة والعبادة من شروطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان ويدل على الثانية الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف وان كان هو لم يذكر ما ذكرناه ايضا من توجيه تعليلهم البطلان بتعذر نية القربة من غير المؤمن ومن الغريب انه في الرياض وافق اولا على اشتراط الايمان مستدلا عليه بنحو ما ولكن قال بعد ذلك يصح عتق الكافر اذا لم يكن عن كفارة واغرب منه ما في التنقيح من صحة عتق الكافر غير الجاحد حاكيا له عن العلامة واستحسنه وانه يستحق عليه عوضا يشبه الثواب فيسقط بها جزء من عقابه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله المؤيد والمسدد وكيف كان

مسألة في وجوب التعيين لو اجتمعت اجناس مختلفة من الكفارات

فيعتبر نية التعيين ان اجتمعت اجناس مختلفة على المكلف متماثلة كما لو كان عليه كفارة ظهار وقتل خطأ او مختلفة كاحدهما مع كفارة اليمين مثلا على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها توقف صدق الامتثال عليه عقلا وعرفا كما عرفت في كل عبادة تعدد جنسها على المكلف به اذ لا مميز للفعل الا النية والفرض عدم امر مطلق يقصد امتثاله كما ان تعدد السبب لا يقتضي تعدد المامور به دون الامر فليس خطابه بعتق رقبتين بل هو مامور بعتقين احدهما للظهار والاخر للقتل مثلا فلابد من امتثال كل منهما ولا يحصل الا بملاحظة خصوص كل واحد منهما والا لم يقع لاحدهما فلا يصدق عليه امتثال احدهما مؤيدا ذلك كله بقاعدة الشغل وغيرها خلافا للمحكي عن المبسوط فاكتفى بالاطلاق مط ووافقه عليه سيد المدارك لاصالة البراءة من اشتراطه المقطوعة بما عرفت ودعوى حصول الامتثال للامر بالتكفير وبانصرافه الى واحدة لا بعينها فيبقى في ذمته اخرى الممنوعة على مدعيها بما سمعت ضرورة انه لا امر بالتكفير على جهة الاطلاق وانما الموجود الامر بالتكفير المقيد وليس امتثاله عرفا بالمطلق الذي لم يتعلق به امر ولو سلم نظير ذلك في الدفع وفاء عن الدين المتعدد بسبب الرهانة في بعضه دون اخر او بسبب اختلاف من له الدين فيتحقق الوفاء مع اطلاق الدفع وان كان الاحتمالات في توزيعه وتعيينه بعد الدفع او القرعة متعددة ففرق واضح بين العبادة المتوقف صحتها على ملاحظة امتثال الامر المتعلق بها بخلاف وفاء الدين المتحقق عرفا بصدقه وان فقد التعيين المزبور فقياس ما نحن فيه على ذلك كما يومي اليه ما تسمعه عن الشيخ من الاكتفاء به بالتعيين بعد الفعل واضح الفساد واوضح منه تخيل اتحاد الامر هنا باعتبار اندراج الجميع تحت اسم التكفير الذي قد عرفت عدم مشروعية مطلقة وانما هو اسم انتزاعي لانواع متعددة كل منها متعلق امر خاص لا يصدق امتثاله الا بملاحظته والا فالامر بالعبادة ايضا متحد مع انه لا ريب في ان تحته انواع مختلفة والمراد باتحاد الامر وتعدده التنويع الشرعي بالاوامر المستقلة وعدمه وهذا هو المدار في وجوب التعيين وعدمه مع الاجتماع على المكلف كما ستسمع زيادة توضيحه كل ذلك مضافا الى اشكال قول الشيخ في صورة الاختلاف حكما ككفارة الظهار واليمين فانه ان تخير بعد العتق بين عتق اخر والاطعام كان العتق منصرفا الى المرتبة وهو خلاف الفرض وان تعين العتق ثانيا كان منصرفا الى المخيرة وخلاف التقدير ايضا ومن هنا فصل في محكي المختلف فاوجب التعيين مع اختلاف الكفارة حكما بالتخيير وعدمه لا مع اتفاقهما ولو في اصل وجوب العتق ككفارة الظهار والقتل خطأ او احدهما مع كفارة الجمع وربما دفع الاشكال السابق بانصراف العتق اولا الى المرتبة لترجيحها على المخيرة بتعينه فيها دونها وهو كما ترى وبان الشيخ صرح في المبسوط بجواز التعيين بعد الابهام فيصرف العتق الى من اراد صرفه اليها كما لو عين في الابتداء ويبقى حكم الاخرى بحاله فلا محذور واختاره الفاضل في التحرير وولده وفيه مع منع ذلك عليه في العبادة وان قلنا به في مثل الديون انه قد يتعذر عليه ذلك بموت ونحوه على ان الاشكال قبل التعيين وفي ذلك يمكن دفعه هنا بالتزام تعين العتق ثانيا على تقدير كون احديهما مرتبة و الاخرى مخيرة ولا يلزم انصراف العتق الى المخيرة بل الى كفارة مطلقة كلي مرددة بين المرتبة والمخيرة وان اختار غير العتق لم تحصل براءة الذمة مما هو متعلق بها لانه ليس مخيرا واما اختار العتق يتعين على التقديرين فتعين العتق لذلك لا لانصرافه الى المخيرة وان شاركه في المعنى وهذا لمن عليه كفارة مشتبهة بين المخيرة والمرتبة فانه يتعين عليه العتق ليتيقن براءة الذمة منهما وان لم يكن العتق متعينا عليه في نفس الامر بل من باب مقدمة الواجب لتوقف براءة الذمة عليه

ما وقفته منه وبقيت اخرى مطلقة

قلت قد تبع بذلك الفاضل في القواعد وولده في الايضاح بل اطنب في تحرير المعنى المزبور وقال انه من غوامض هذا الباب ولكن قد يقال ان المتجه على ما يقوله الشيخ مع فرض عدم التعيين ابتداء وبعد العتق الاجتزاء باحد خصال الكفارة المخيرة ولا يتعين عليه العتق وذلك لان مقتضى دليله رجوع اوامر الكفارات المتعددة وان اختلفت الى امر واحد هو التكفير فيجتمع حينئذ على المكلف حكم الترتيب والتخيير ويكون كما لو قال له اعتق مثلا او اعتق او صم او اطعم مثلا الذي لا ريب في تحقق الامتثال فيه بما ذكرنا ضرورة كونه حينئذ عنده كسبب واحد فنفى ذلك لانه رجع الاوامر المتعددة الى امر واحد بمقتضى كل واحد منهما ولذلك يوجب التعيين معللا لم يصدق امتثال الامر بالتكفير بدونه وان كان قد عرفت فساده وقلنا انه لا امر بالتكفير مط وانما الموجود الاوامر الخاصة والتكفير الشامل لها قدر انتزاعي منا وانما الكلام في التفريع على قوله صحيحا كان او فاسدا والتحقيق فيه ما ذكرناه وليس عند التأمل بعد العتق كفارة مجملة دائرة بين المرتبة والمخيرة كي يجب مراعات الترتيب تحصيلا للبراءة اليقينية بل صريح كلامه ان العتق الاول يقع مطلقا لا مجملا ولكن قد اكتفى في الامتثال بالمطلق كوفاء درهم من الدراهم في الذمة بتعدد سببها او التعدد فالمتجه الاكتفاء في الامتثال بخصلة المرتبة وواحدة من خصلة المخير ولعل هذا اعمض مما ذكره فخر المحققين وخصوصا اذا لاحظ وقوع ما ذكرناه دفعة

بالعتق

القول في نية التعيين لو اجتمعت كفارات من جنس واحد

كتاب الكفارات

بالعتق مثلاً والاطعام من كيله لو كيل الشيئين مثلاً والله العالم والموفق والمؤيد والمسدد وكيف كان فلو كانت الكفارات من جنس واحد بان تكرر الظهار منه او القتل خطأ او الافطار في شهر رمضان قال الشيخ في محكي الخلاف يجزي نية التكفير مع القربة ولا يفتقر في الامتثال الى التعيين بملاحظة سبب كل واحد منها بخصوصه لصدق الامتثال بدونه بل في محكي الخلاف نفي الخلاف عنه وفي غاية المرام اعرف القول باشتراط التعيين مع تجانس السبب لاحد من العلماء ولكن المحقق جعل فيه اشكالاً وان انكر عليه الصيمري ذلك وقال ان مذهبه في الدروس وجوب التعيين اتحدت الكفارة او تعددت اختلف الجنس او اتحد وهو ظاهر المص في المختصر لان المطلوب وجوب التعيين وهو المعتمد قلت هو كذلك فيما حكاه عنهما لعله لذا قال الكركي في حاشية الكتاب المعتمد انه لابد من التعيين مطلقاً اختلفت الاجناس او تجانست لان الاجزاء انما يتحقق بالاتيان بالمامور به على الوجه المامور به وانما يؤثر في وجوه الافعال النية فلا تتعين الكفارة لسبب معين الا بالتعيين ولا يضر قول شيخنا في شرح الارشاد بان اشتراط التعيين مع تجانس السبب لا يعرف قولاً لاحد من العلماء سوى ما ذكره المصنف فيه من الاشكال اذ لا يضر عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الاجماع ونقل الشيخ عدم الخلاف في ذلك مع تحققه غير قادح قلت ومما عرفت يظهر الوجه في قول المص وفيه اشكال مضافاً الى ما ذكره غير واحد في وجهه من ان كل واحد من الكفارات عمل وكل عمل مفتقر الى النية فكل كفارة تحتاج الى نية وان كان فيه ان البحث في نية التعيين لا اصل النية التي لا كلام في وجوبها في كل واحد منها ضرورة عدم صحة العبادة بدونها ولا ريب في ان كل كفارة عبادة ومن ذلك يعلم ان كثيراً من الكلمات في المقام مغشوشة حتى هؤلاء القائلين بوجوب التعيين في المفروض فان الصيمري منهم قال والمراد بالتعيين تعيين السبب لا تعيين شخص الكفارة فلا يجب ان يقول قتل زيداً وعمرواً ولا المنذر الفلاني وقد اخذه من الشهيد في غاية المراد قال واعلم ان ههنا شيئين هما عنوان النزاع اما ان يكون في اشتراط تعيين خصوصية المحلوف عليه وفي اشتراط تعيين مطلق السبب فان كان الاول فاحتمال عدم الاشتراط اظهر وان كان الثاني فالحق الاشتراط لتردد الكفارة بين ما في الذمة وبين غيره وليس صرفها الى ما في الذمة اولى من صرفها الى غيره فلا يتخصص بما في الذمة الا بالنية والظاهر انه لا نزاع في هذا عند هؤلاء وان محل النزاع هو الاول قلت ومن العجيب انه ذكرنا ما ذكروه من وجوب التعيين مع الاتحاد الذي هو صريح الدروس والتنقيح ونسبوه الى ظ النافع مع انه لا وجه لاعتبار التعيين مع الاتحاد ضرورة كون المراد بالتعيين مع اشتراك ما في ذمة المكلف والا فالمتعين في نفسه لا يحتاج الى التعيين واحتمال وجوب ملاحظة خصوص السبب تعبداً لا للتمييز مع انه من غير مسألة التعيين واضح الفساد ضرورة اطلاق اوامر التكفير بانسابها فانه غير داخل في وجه المامور به قطعاً وانما تجب نية السبب للتشخيص مع الاشتراك بل هو كغيره من المشخصات ولا خصوصية له ومن هنا صح نية القربة والتكفير لمن كان في ذمته كفارة مرددة بين الظهار والقتل وان تمكن من العلم بالرجوع الى كتاب له مثلاً او بالتذكر ونحوهما نعم لا يجزي مع الاتحاد نية العتق المطلق من غير ملاحظة التكفير لاشتراكه بين التطوع وبينه وهذا غير ما نحن فيه كما ان ما سمعته من الصيمري لا مدخلية له في مسألة التعيين التي هي على القول بها في المتجانس لابد من ملاحظة خصوص كل واحد منها بمشخص من مشخصاتها وبذلك كله ظهر لك عدم تنقيح المسألة عندهم والتحقيق فيها ما اشرنا اليه بعد عدم دليل بالخصوص قطعاً من انه متى تعدد الاوامر على وجه يقتضي التنويع لم يحصل الامتثال الا بملاحظة كل واحد منها اذ المطلق لا امر به كي يصح امتثاله والفعل لا مشخص له مع اشتراكه الا بالنية ومتى كان الامر متحداً وان تعددت افراده لا يجب التشخيص لصدق الامتثال بدونه قطعاً وذلك كقضاء ايام شهر رمضان الذي هو في الحقيقة كوفاء الدين والامر الضمني لا يقتضي التنويع ففي الكفارات مع اجتماع اسبابها كالظهار والقتل خطأ او احدهما مع الافطار في شهر رمضان لابد من التعيين لانها اوامر متعددة متنوعة ولا مدخلية لاتفاق حكم الكفارة بالترتيب والتخيير وعدمه ضرورة عدم اقتضاء الاول اتحاد الامر الذي قد عرفت انه المناط في وجوب التعيين فما سمعته من الحج من التفصيل بين المتفقة حكماً فلا يجب التعيين بخلاف المختلفة في الترتيب والتخيير فيجب واضح الفساد كان القول بوجوب نية التعيين في افراد متحدة السبب ككفارات الظهار مثلاً على وجه لا يجزي الا نية كل منها باحد مشخصاتها كل ايضاً ضرورة انه افراد امر واحد تعددها بتعدد السبب لا يقتضي تعدد اوامرها على وجه التنويع ضرورة كون السبب في جميعها الامر بالكفارة للظهار وفي الحقيقة مع تعدد السبب مرتين مثلاً كان كالامر بعتق رقبتين بل كالامر بوفاء الدرهمين وان استقرضهما بعقدي القرض مثلاً بخلاف اختلاف الجنس كالقتل والظهار فان لكل منهما امراً مستقلاً بكفارته يتوقف امتثاله على تشخيصه وكان الشيخ في المبسوط ظن ان هذه الاسباب كاسباب الدين المختلفة بالقرض والجناية والشراء مثلاً فانه مع اجتماع القدر المخصوص منها في الذمة يكفي في صدق الوفاء نية الدفع المطلوب عنها من دون تشخيص لكنه كما ترى ضرورة الفرق بين اوامر العبادة الملاحظ فيها قصد الامتثال وغيرها فلابد من ملاحظة كل واحد منها باحد مشخصاته في صدق امتثاله وبذلك كله بان لك الوجه في اختلاف كلماتهم وان التحقيق فيها ما ذكرناه وانه لا معنى لاشكال المص في عدم وجوب التعيين في افراد متحدة الجنس لما عرفت من انها افراد امر واحد نعم يجب قصد التكفير عن ذلك السبب وتمامه في ذمته في كل واحد منها لا خصوص كل واحد منها بمشخصه كما اذا اختلف السبب بان تلك مما ذكرناه انه لا وجه لقول المص اما الصوم فالاشبه بالمذهب انه لابد فيه من نية التعيين ضرورة عدم الصوم وغيره من جهة متحدة الجنس وفي قول الاصحاب يجب التعيين في الصوم في غير شهر رمضان والنذر المعين يراد منه بنية التكفير لا خصوص كل شخص من اشخاصها سببها المتحد كما هو واضح وبذلك يظهر لك ان هذا الكلام من جملة الكلام المغشوش واما ما ذكره هنا من انه يجوز تجديدها الى الزوال فهو امر خارج عما نحن فيه وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب الصوم وانه هل يختص بالناسي ومن بدا له او مطلقا حتى من تعمد العدم في الليل حتى طلع الفجر فلاحظ وتأمل فروع على القول بعدم وجوب التعيين **الاول** لو اعتق عبداً عن احدى كفارتيه المتفقتين في الترتيب والتخيير او المختلفتين صح لتحقق نية التكفير التي اجتزء بها القائل بذلك اذ لا عبرة بالسبب عنده ولا غيره من المميزات مع اتحاد الحكم الذي هو وجوب العتق مرتباً ومخيراً نعم على ما سمعته من العلامة لابد من ارادة الترتيب في الكفارتين والتخيير فيهما من اتحاد الحكم فهو اخص من الاول وح فان كانتا مع اختلاف سببهما متفقتين في الجمع والترتيب والتخيير برئ من العتق عن احدهما لزمه في الاول عتق رقبة اخرى مطابقة كما فبرئ ذمته منهما بالنسبة الى العتق وكذا في الثاني او المركب منهما واما الثالث فانه بالعتق يبرئ من احديهما ويتخير ثانياً بين فعل احدى الخصال الثلث مطلقة فيبرئ منهما ولو كانت احديهما مرتبة والاخرى مخيرة برئت ذمته من احديهما ايضاً الا على التعيين وتعين عليه العتق ثانياً عن احديهما كما لو توقف البراءة عما في ذمته المردد بين الامرين عليه ان لم ينصرف ذلك المطلق الاول بعد العتق الى واحدة معينة والا لزمه حكم الاخرى خاصة و

لو عجز ثانيا عن العتق تعين عليه الصوم لما عرفت من تعلقه في العتق **الثاني** لو كان عليه كفارات ثلث متساوية في الترتيب بين العتق والصيام والصدقة نحو
كفارة الظهار والقتل والجزء بناء على انه كفارة ظهار او متساوية في الخصال وان اختلفت في الترتيب والتخيير كما لو كان مع الاولتين كفارة افطار شهر رمضان فاعتق و
نوى القربة والتكفير اجزء عن واحدة غير معينة اذا لم يعينها بعد العتق ثم عجز عن العتق فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير برئ من اخرى كذلك ايضا
ثم لو عجز عن الصوم فاطعم ستين مسكينا كذلك برئ من الثلث ولو لم يعين وكذا لو كان احد الثلث مثلا مخيرة اما لو كانت الثلث مخيرة فلا حاجة الى اعتبار العجز
على الاولين ولو اجتمع عليه ثلث كفارات مخيرة فاعتق ونوى الكفارة مطلقا فانه يبرء من عتق واحدة غير معينة فاذا صام كذلك برئ من صوم واحدة كذلك فاذا اطعم
فكذلك ثم ان له صرفه الى واحدة معينة والا فمقرع في تعيين الخصال الى الاطلاق والله العالم **الثالث** لو كان عليه كفارة ولم يدر انها عن قتل مثلا او عن
ظهار فاعتق ونوى القربة والتكفير اجزء بلا اشكال لما عرفت من اجزاء هذه النية مع العلم بنوع الكفارة وتعددها فمع الجهل واتحادها اولى بذلك ولو اشترطنا
التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما في هذه الصورة ونحو التردد بين الامرين كالصلوة المشتبهة حيث يجب تعيينها ابدا فكذا مع الجهل فيردد النية بين الاقسام
المشكوك فيها وهو اولى ووجه ان المتجه سقوطه حتى مع العلم لانه متعين في نفسه والتعيين انما يجب مع التعدد لتوقف صدق الامتثال عليه بخلاف المتعين فانه
يكفي في صدق امتثاله ملاحظة الامر المتعلق به واقعا وليس في الادلة ما يوجب التعرض لخصوص السبب في النية ضرورة صدق امتثال الكفارة الكذائية مثلا بقصد امتثال الامر
الذي في ذمته وكان في الواقع نذرا مثلا كما هو واضح وقد يفرق بين الظهرية والعصرية وبين المقام بامكان القول بوجوب ملاحظة القيود المنوية في نفسها لا
للتعيين لدخولها في نفس المامور به فيتوقف صدق الامتثال عليها بخلاف المقام المعلوم خروج ملاحظة السبب عن المكلف به الذي هو الكفارة لم فتم جيدا فانه لا يخلو
من دقة هذا وفي حاشية الكركي على الكتاب لو قلنا باشتراط التعيين وجب التردد بينهما ولا يخفى ما فيه ضرورة عدم كونه تعيينا بل اما ان يقال بسقوطه او لا بد
من التكرار بناء على حصول الاحتياط به والله العالم **الرابع** لو شك فيما في ذمته بين نذر وكفارة ظهار مثلا فنوى التكفير او النذر لم يجز لان النذر لا يجزي فيه نية
التكفير وهو لا يجزي فيه نية النذر نعم لو نوى ابراء ذمته مما في ذمته كان مع الترديد بينهما وبدونه كما سمعته سابقا جاز لكونه قد رجا معا بينهما مخصصا بهما مع فرض
عدم احتمال غيرهما في ذمته بل يقوى الاكتفاء بذلك مع تمكنه من العلم لما سمعته سابقا من اتحاد المكلف به وتعينه وان لم يتشخص عنده بما عينه به واقعا ولما سمعته في نفسه بل و تعينه
من الكركي سابقا فقد عرفت ما فيه وان ذكره هنا ايضا ولو نوى العتق مطلقا اي مجردا عن الصفة التي تقتضي تشخيصه في الواقع لم يجز لان احتمال ارادة التطوع اظهر عند الاطلاق
ومع فرض عدم نيتها اقتضى الاطلاق المجرد عن التشخيص وكذا لو نوى الوجوب لانه قد يكون لا عن كفارة ولا عن نذر فهو غير قابل في حد ذاته للتشخيص لانه من صفات الامر
نعم لو نوى العتق الواجب مريدا به التشخيص اجزء بل لو قصد التمييز بالوجوب كان كذلك وان كان الاول اظهر في ارادة التشخيص ولعله لذا فرق في القواعد بين نية الوجوب
ونية العتق الواجب فلم يجز الاول ويجزي الثاني فما في المسالك من ان الفرق بينهما غير واضح لا يخلو من نظر والامر سهل بعد معلومية كون المدار على نية ما يحصل به
التشخيص واقعا وان لم يعلم به بعينه لصدق الامتثال والله العالم **الخامس** لو كان عليه كفارتان مثلا وله عبدان فاعتقهما عنهما لكن كان كيفية ذلك بان نوى عتق
نصف كل واحد منهما عن كفارة قاصدا للسراية في النصف الاخر ولم يتعرض لذلك على حسب ما سمعته سابقا صح لان كل نصف تحرر عن الكفارة المرادة به بعتقه تحرر
لهما في الباقي عنهما بالسراية التي قد عرفت الحال فيها وكذا لو اعتق نصف عبد له عن كفارة معينة صح لانه يعتق كله دفعة كما تقدم الكلام في ذلك كله في المحكي عن ابن الجنيد بعتق
وليس المراد من العبارة عتق كل من نصفي كل من العبدين عن كفارة بمعنى نية نصف عن واحدة والنصف الاخر عن الاخرى وهكذا الحال في العبد الاخر كما ادعي في المسالك انه المتبادر
من العبارة او هي شاملة له ضرورة عدم ابتناء هذا التقدير بل لا موضوع للسراية والرقبة فيه ملفقة ومن المعلوم عدم اجزائها فليس المراد من العبارة الا ما ذكرناه ويكون هو ح
عين المسألة السابقة ولكن المص اعاده لبيان حكم ما ذكره بقوله اما لو اشترى اباه او غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير قال في المبسوط يجزي لصدق اسم العتق وان كان
قهريا الا انه اختياري السبب مثل عتق النصف المقتضي للسراية ومع فرض استمرار النية تضاف ملكه الذي هو شرط او سبب في الانعتاق وفي الخلاف لا يجزي وهو اشبه عند
المص باصول المذهب وفي قواعده لان نية العتق قبل الشراء لا اثر لها اذ هو قبل ملك المعتق وان تبعه غيره كما سمعته في العبد المشترك الا في ملك غيره وبعده انعتاق بحريته
فان السراية سابقة على النية وحينه ملكا غير مستقر فعلى كل حال لا يصادف حصولها ملكا يصلح للعتق عن الكفارة وقد استشكل في ذلك الفاضل في القواعد وجعل منشا
الاشكال ما سمعته من التعليلين لكن في ايضاح ولده الاصح عدم الاجزاء لان الملك هنا سبب بعيد للعتق لا من الاسباب الفاعلة لان الفاعل هنا النسب والملك جاعل المحل
قابلا لتاثير النسب في العتق وفاعل قبول المحل الاثر صادر عن غيره وليس بفاعل لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه اعتق ولان المكلف به مباشرة العتق ومباشرة العتق انما تكون
بفعل سببه المؤثر والقابل لا يصح منه التاثير قال لقد عرضت هذا على المص واستحسنه وقال الذي افتي به انه لا يجزي وفيه ان كان منع كون الفاعل النسب اذ قد يقال انه
الملك بشرط النسب او هما معا العلة التامة بل مع قطع النظر عن ذلك يصدق نسبة التحرير اليه على نحو غيرهما من النسب الصادرة من الاسباب كما اومي اليه فيما تسمعه من
وكان الشهيد في غاية المراد قد عرض به حيث استدل على الاجزاء بان الملك سابق على السراية قطعا لسبق العلة على المعلول والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب
على المسبب والنية مقارنة للسبب الى حين الشراء فالسراية لم تصادف الا عبدا منعتقا عن كفارة فلا سراية ثم قال ومع منع وجود العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما يعتق
لو لم يوجد سبب سبق وقد وجد نية الكفارة ولا يخلو من قوة وان ناقشه في كشف اللثام بانه لو لم يكن العتق للقرابة لافتقر الى صيغة والتزامه بعيد جدا على ان نية
العتق ليست سببا فيه والاسباب الشرعية تتمانع ولكن في ذلك بعد ان ذكر ما سمعته في غاية المراد قال وهذا متجه بشرط استصحاب النية فضلا على عقد البيع لتصادف الملك و
لتصدق مقارنتها للسبب الى حين الملك وما ذكروه من الفرق بين هذا وعتق المشترك بان النية انما اثرت في المملوك اما ما سرى اليه العتق من ملك الغير فلم يكن مملوكا حال
النية وانما ترتب السراية على عتق البعض وحكم بملك المعتق له ضمنا قبل السراية فالامر هنا كذلك بل الملك هنا حقيقي لا ضمني لان الانعتاق مسبب عن ملك القريب فاذا
قارنته النية فقد قارنت العتق واشتركا في مقارنتها للسبب وربما فرق بين الامرين بان العتق بالنسبة الى السراية الى حصة الشريك سبب فاعلي له والشراء بالنسبة الى عتق
القريب سبب معد لا فاعل لانه يجعل المحل قابلا لتاثير النسب في العتق والسبب الفاعلي فيه هو النسب وفاعليته قبول المحل الاثر بفعل غيره غير فاعل لذلك الاثر والمعتبر في العتق

كتاب الكفارات

المطلوب في الكفارة كون المعتق فاعلاً له كما مر وفيه نظر لاشتراك الامرين في اصل السببية التي لها مدخل في التاثير في العتق والفاعل له حقيقة هو الله وانما هذا اعتبار منه نصبهما تم علامة لحكمة فاعلية في الحكم فما ان يصح العتق في الكفارة فيهما نظراً الى السببية ولا فيهما لعدم مباشرته للصيغة التي جعلها الشارع سبباً للعتق بذاتها قلت هو ما اشرنا اليه سابقا من الاعتاق صح للنسبة عرفا في الجميع نظر بل الجعل حقا وهو يعم ما كان بالصيغة وغيرها وهنا قد صرح بالشراء ولما كان عقد البيع هنا كافيا في العتق جرى مجرى صيغة الاعتاق فكما تكفي النية عندها تكفي عنده وان نوى في الاكتفاء بها فليتوه مستمراً الى ما بعد لتضاف الملك كما اشرنا اليه سابقا فالمتجه الاجزاء الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من عبارة المبسوط حيث قال لا يجزي عندنا ومن الغريبات الموجود من عبارته ذلك وقد حكى المص عنه في المتن القول بالاجزاء اللهم الا ان يكون له مقام اخر **الشرط الثاني** تجريده عن العوض فلا يجزي المكاتبة بنوعيها بل لو قال العبد انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة اتفاقا كما في كشف اللثام ولعله لما ذكره غير واحد بل ظاهرهم انه كالمفروغ عنه من ان قصد العوض ينافي الاخلاص المعلوم اعتباره في العبادة التي قد عرفت كون الكفارة منها وكذا لو قال له قائل اعتق مملوكك عن كفارتك ولك علي كذا فاعتقه لم يجز عن الكفارة ايضا اجماعا كما في المسالك فيه وفي سابقه لما عرفته وما عن بعض الشافعية من الصحة عن الكفارة وسقوط العوض لحصول العتق فيهما نحو قول القائل صل الظهر عن نفسك ولك علي كذا مضافا فانه يجزيه صلوته ولا يستحق العوض واضح الفساد بعدما عرفت بل لعل الحكم في المقيس عليه كذلك اذا فرض انه صلى بقصد العوض المنافي للاخلاص نعم قد يشكل اصل التعليل في الصورتين بان ذلك ان نافى الاخلاص المعتبر في نية الكفارة فانافاه ايضا في نية العتق الجرد عنها بناء على انه عبادة ضرورة عدم الفرق بين النية فيهما فظاهرهم المفروغية من الصحة مع التجرد عن الكفارة بل الجعل في الصورة الثانية ان كان منافيا للاخلاص في النية لم يصح جعله في الحج والصلوة وغيرهما من العبادات وكذا الاجارة المعلوم فساد الثاني لاستفاضة النصوص في الاجارة على الحج ودعوى الفرق بين المقام وبينه بان الجعل هنا على فعل له في نفس المجعول له بخلاف الاول يدفعها ان ذلك يقتضي فساد الجعالة لا فساد النية مع ان ظاهرهم عدم الاشكال في الصحة من هذه الجهة ولعله لاطلاق ادلة الجعالة وامكان ترتب نفع له على ذلك فالتحقيق الاستناد في اصل الحكم الى الاجماع الذي سمعته او الى دعوى ظهور ادلة الكفارة في التحرير المجرد عن العوض نعم في وقوع العتق لانهما ترددا من تغليب الحرية وصدور الصيغة من اهلها في محلها كما عن المبسوط بل في غاية المراد هذا هو الاصح وفي كشف اللثام هو الاجود ومن انه انما نوى المقيد الذي لم يقع والمطلق الذي لم ينوه فلا عمل الا بنية ولعله الاقوى وفاقا للدروس وحاشية الكركي ولكن لو قيل بوقوعه هل يلزم العوض قال الشيخ نعم وهو حسن في الصورة الاولى لعموم ما دل على صحة الشرط فيها والبطلان عن الكفارة لا يقتضي بفساد الشرط الذي صحته تبع لصحة العتق لا عن صحة كونه عن الكفارة اما الثانية فلا يخلو من وجه بناء على ما عن المبسوط من انه يقع على الباذل ويكون ولاؤه له وان كان فيه ما فيه ايضا اما على القول بكونه عن المالك فقد يشكل بانه لم يقع المعوض عنه وهو العتق عن الكفارة ولا وقع العتق له فلا يستحق العوض الذي هو الجعل على ذلك ومن هنا قيل ان الحكم بلزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة مما لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا فينتفي الاول وما يقال من ان الجعل قد وقع عن العتق عن الكفارة وقد فعل وان كان لا يجزي شرعا اذ الاجزاء حكم شرعي وليس فعلا للمكلف حتى يصح الجعل عليه يدفعه ان الجاعل انما يجعل على الفعل الصحيح شرعا نحو غيره من الجعل على نحو الصلوة والحج وغيرهما وتعدد ذلك هنا لا يقتضي ارادة الصورة خصوصا اذا كان الجاعل جاهلا بالحكم الشرعي فالحق عدم استحقاق الجعالة نعم لو علم بالقرائن ان الغرض من ذلك تخليص العبد من الرق كيف كان وذكر الكفارة من باب المثال اتجه لزومه لو قلنا بوقوع العتق عن المالك وعلى كل حال لو رد المالك العوض بعد قبضه او ابراء قبل قبضه لم يجز عن الكفارة ايضا لانه اذا لم يجز حال الاعتاق لم يجز فيما بعده نعم لو قال ابتداء عقيب الالتماس اعتقه عن كفارتي لا على الالف كان ردا للكلام واجزاء عن الكفارة كما هو واضح ولو اشترى بشرط العتق فاعتقه عن الكفارة ففي محكي المبسوط يجزيه عنها ولعله لانه ان اجبر على الاعتاق فهو عتق واجب لغير الكفارة والا فهو اعتاق لغير تام الملكية لكنه كما ترى ضرورة تناول الاطلاقات له اذ هو عتق بلا عوض والوجوب بالشرط مؤكد للوجوب عن الكفارة لا اعتاق ولعله لذا كان المحكي عن التحرير والمختلف الحكم بالاجزاء وفي كشف اللثام لا يبعد التفصيل بالاجزاء ان تقدم وجوب الكفارة على الشراء والعدم ان تأخر ولا يخفى ما فيه من النظر بناء على ان المراد من الشرط حصول ماهية العتق كيف كان بحيث يندرج فيه العتق عن الكفارة والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يكون السبب المؤثر للعتق محرما فلو نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع رجليه ونوى التكفير بعتقه لم يجز عن الكفارة بلا خلاف ولا اشكال للنهي المنافي لقصد الطاعة به المتوقف على الامر به هذا كله في العتق واما القول في الصيام وهو احد خصال الكفارة فلا خلاف في انه يتعين اي الصوم في المرتبة مع العجز عن العتق المراد من عدم الوجدان الذي هو عنوان الحكم في الكتاب العزيز للمندرج فيه ولا اشكال بعد توافق الكتاب والسنة والاجماع عليه ولا ريب في انه يتحقق عدم الوجدان الذي عبر عنه المص بالعجز اما بعدم الرقبة عنده وعدم ثمنها واما بعدم التمكن من شرائها وان وجد الثمن لعدم الباذل وقيل حد العجز عن الاعتاق ان لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ونحوه في التحرير الا انه لا يخفى عليك ما في ذكر ذلك في المقام الذي هو في العجز عن الرقبة لا الاطعام ومن هنا قال في المسالك بعد ان ذكر استثناء النفقة قال ولم يقدر الاكثر هنا للنفقة والكسوة مدة ويمكن ان يكون المعتبر كفاية العمر ويتحقق ذلك بملك ما يحصل من نمائه ادرار نفقة في كل سنة بما يقوم بكفايته ونحو ذلك ويمكن ان يريد به مؤنة السنة لان المؤنات تتكرر فيها وتتجدد الاعداد لها ان يريد به قوت يوم وليلة زيادة على المحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة ولعدم ورود التقدير هنا وفي النصوص عدل المص الى قوله وقيل حد العجز الى اخره ولم يذكر العجز عن الرقبة لما ذكرناه وفيه ان المص لم يتقدم له ذكر النفقة اصلا او انما ذكرها بعد ذلك ويمكن ان يكون مراد المص بذلك انه بناء على هذا القول كون حد العجز عن الرقبة ان لا يكون عنده ما يفضل عن قوت يوم وليلة ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك ووجهه ان الكفارة من قبيل الديون التي يقتصر فيها على ذلك مع المستثنيات وان كان قد ينافيه ما امكن كون المراد من الوجد الغنى نحو قوله عليه السلام لي الواجد يحل عقوبته وعرضه الذي هو مثل قوله مطل الغني يحل عقوبته وعرضه قال في الصحاح وجد في المال وجدا ووجدا وجدة اي استغنى الى ان قال واوجده اي اغناه يقال الحمد لله الذي اوجدني بعد فقر وفي مختصر النهاية الواجد الغني الذي لا يفتقر ولي الواجد اي القادر

على قضاء دينه ورجل يجد حاجة استغنى وربما يؤيده موثق اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم عليه السلام سئلته عن كفارة اليمين في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ما حد من لم يجد وان الرجل ليسئل في كفه وهو يجد فقال اذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله فهو ممن لم يجد وان كان هو في غير ما نحن فيه من وجدان الرقبة لكنه تفسير لمطلق من لا يجد على معنى انه المالك لازيد مما يحتاجه من قوته وقوت عياله وغيره من مؤنته فيكون ذكر القوت مثالا لكل مؤنة واعتبار الزيادة ح لاجل امكان الاتيان بالمامور به وهو على جدته لانه بذلك يكون فقيرا او مسكينا وح يكون المرتب عليه هو عدم الجدة اى الغنى والسعة ومنه يشكل الحال في كثير مما ذكروه فلاحظ وتامل وكيف كان فلو وجد الرقبة وكان مضطرا الى خدمتها لمرض او كبر او زمانة او ضخامة او لرفعة شان او الى ثمنها لنفقته او كسوته له او لعياله الواجبي النفقة عليه او لدين وان لم يطالب به او حق لازم عليه ونحو ذلك لم يجب العتق بلا خلاف ولا اشكال نعم في المراد من النفقة الوجوه والاقوال السابقة التي حكى عن المبسوط اختيار الاول منها لانه قال اما ان يكون له فضل عن كفايته على الدوام لا يريد شيئا فان فرضه الصيام وفي الدروس ولك وحاشية الكركي وغيرها اختيار الثالث منها لان الكفارة بمنزلة الدين الذي يستثنى منه ذلك بالنسبة الى القوت دون ذلك واما الكسوة المحتاج اليها في الوقت فمستثناة وان بقيت بعد ذلك مدة طويلة بغير خلاف وكذا المسكن والخادم ثم قال وحيث كان المعتبر قوت اليوم والليلة فلو كانت مؤنته تشتمل من ضيعة او تجارة ويحصل منهما كفايته بلا مزيد لو باعهما لتحصيل عبد كان متمكنا كلف بذلك واستثنى مؤنته مما ذكر ولو اعتبرنا قوت السنة او الدوام لم يقع واختلف كلام العلامة ففي التحرير اوجب بيعهما وفي القواعد قطع بعدم الوجوب مع انه لم يبين المراد من النفقة المستثناة له ولكن هذا يشعر باستثناء ازيد من قوت اليوم والليلة ورده في الرياض بعد ان حكاه عن الدروس وجماعة مستدلا له بتفسير الوجدان لغة بانه مغاير بعدم الصدق عرفا وعادة وهو الارجح حيث حصل بينهما معارضة مع التايد باصالة البراءة والاولوية المستفادة من نفي الزكوة التي هي اعظم الفرائض بعد الصلوة عن مثله بالاجماع والادلة مع منافاة الوجوب للملة السهلة السمحة واستلزامه العسر والحرج في الشريعة المطهرة على الصادع بها الف صلوة وسلام وتحية فالقول بذلك بعيد غايته كالقول الاول فاذا الاوسط اوجه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المراد بالوجدان السعة وعدمه عدمها ولعل ايكالهما الى العرف اولى من ذلك كله وقياس ما نحن فيه على الدين ليس من مذهبنا وتقدير النفقة بما سمعت لا مدخلية له فيما نحن فيه ضرورة عدم كونها عنوانا لحكم شرعي هنا في شيء من الكتاب والسنة كما انه لا مدخلية هنا لملاحظة ذكر المستثنيات في الدين عينا او قيمة بناء على ان الكفارة منه ضرورة عدم مناسبة ذلك للخلاف بينهم في اعتبار نفقة السنة او تمام العمر الذي من المعلوم عدم ملاحظة مثله في وفاء الدين الذي قد يمنع شموله لمثل المقام خصوصا بعد ملاحظة ذكرهم له في باب المفلس الذي لا يكون الا في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى ودعوى الاولوية على وجه يقطع العقل بها ممنوعة فلا مدرك للمسئلة ح الا ما ذكرناه من كون المعتبر في وجوب العتق كون المكلف ذا جدة اى سعة في المال والعرف صالح لتشخيصه وان ابيت جعلت المراد الغنى الشرعي المقابل للفقير كما عرفت وح فاستثناء الامور المذكورة لصدق عدم الجدة فيمن لا يملك سواها لا للاستثناء في الدين الذي منه الكفارة بل لو فرض تعدد بعضها عنده لم يجب عليه بيعه في العتق مع عدم صدق الجدة به وبذلك كله ظهر لك ان الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ولا غيرهما مما ذكر في الدين كدابة الركوب للحاجة او للشرف وغيرهما ما قلناه من عدم صدق الجدة بل والنظر في قولهم ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن اذا فرض عدم تحقق صدق الجدة والسعة به نعم لا باس بقولهم لا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة لكن لما ذكرناه لا لما ذكروه من كونه مستثنى في الدين ومنه يعلم النظر في قولهم ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة بناء على عدم تحقق صدق الجدة عليه بذلك وكذا الكلام فيما لو كان الخادم غاليا بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه الذي قيل يلزم بيعه لامكان الغنى عنه وقيل لا يلزم لاطلاق ما دل على استثنائه في الدين وكذا قيل في المسكن اذا كان غاليا وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن بحيث يبيعه لامكان الجمع بين الامرين ولكن الاشبه عند المص وغيره انه لا يباع تمسكا بعموم النهي عن بيع المسكن في الدين وقد عرفت ان التحقيق دوران الامر على صدق الجدة وعدمه ومنه يعلم الحال في كثير من كلماتهم في المقام على اختلافها حتى ذكر الوجهين فيمن وجد الرقبة بازيد من ثمن المثل المبني على ما ذكروه في التيمم من الوجوب للمقدمة ومن عدمه لقاعدة لا ضرر ولا اضرار المشعر باتحاد المراد من عدم الوجدان في الموضعين اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على صدق الجدة وعدمها نعم لو فرض معها توقف شراء الرقبة مثلا على بذل الزائد المستلزم ضررا او حرجا رجع على باب المقدمة كما حققناه في محله وبالجملة ليس المراد من عدم الوجدان هنا ما اريد به هناك كما هو ظاهر بعضهم او صريحه حتى فرع في المقام بعض ما ذكر هنا كما عرفت الحال مفصلا بقي الكلام في شيء وهو ما ذكروه من الاجزاء لو تكلف غير الواجد فاعتق بل ربما ادعى الاجماع عليه مع فرض النهي عنه وتمثل بمن اشترى الرقبة مع وجود الدين المطالب به ونوقش بعد اقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده والاثم بترك الوفاء لا يقتضي فساد العتق ولعل الوجه في اصل الحكم بعد الاجماع لو تم هو ظهور الادلة في ارادة التخفيف برفع الوجوب العيني مع عدم الجدة لا اصل المشروعية والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه مع تحقق العجز عن العتق يلزم الحر في الظهار والقتل خطاء صوم شهرين متتابعين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة او المتواترة والمشهور بل قيل عليه عامة من تاخر بل الخلاف الاجماع عليه ان على المملوك الصوم شهر للصحيح الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولا عتق وخبر محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام سئلته عن المملوك عليه ظهار فقال نصف على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة وعتق ونحوه غيره المنجبر بما سمعت ان كان في سنديهما ضعف المعتضد بغلبة التنصيف بل قيل انها قاعدة كلية وبذلك كله تخص الاية بناء على ما حققناه في الاصول من جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد ان لم نقل بظهورها في الحر والا فلا حاجة الى التخصيص والاختصاص لظهورها يدفعه عدم القول بالفرق بينه وبين القتل خطاء فما عن الحلبي وابني زهرة وادريس من كونه كالحر فيهما ح الضعف واضح على اصولنا ولو اعتق قبل الاداء وجب الشهران بناء على ما ستعرفه من ان العبرة عندنا بحالة الاداء ولو اعتق بعد التلبس بالصوم فكذلك يجب عليه الشهران على اشكال من ان العبرة باول الاداء ولذا لا يجب عليه العتق اذا ايسر ولاحتمال كون مجموع الصوم عبادة واحدة ولان السبب في حقه سبب لصوم شهر فلا يتسبب لصوم شهرين ومن انه انما كان يكفيه شهر للرق وقد زال مع كون الظاهر ان صوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم اخر وانما كان العبرة باول الاداء في سقوط الخصلة المتقدمة لما لو افسد ما شرع فيه من الصوم فانه يجب عليه الشهران قطعا بناء على وجوب العتق على المكفر اذا ايسر قبل التلبس فانه ح كمن لم يشرع وكذا لو ايسر وافسد تعين العتق عليه بناء عليه وقد

يحتمل

كتاب الكفارات

يحتمل عدم تعيين الشهرين عليه كما في العتق واما المبعض فيحتمل الحاقه بالحر لاطلاق الادلة المقتصر في الخروج منها على المملوك ويحتمل ملاحظة النسبة ونحوه ولعل الاول احوط ان لم يكن اقوى ولو وجد بالجزء الحر ما لا يفي بالعتق وجب عليه العتق للوجدان وعن العامة قول بانه ليس له بناء على انه يقتضي الولاء وهو ليس اهلا له وعلى كل حال فان افطر الحر في الشهر الاول من غير عذر استانف لفوات التتابع الذي هو شرط في الاجزاء عن الكفارة بلا خلاف وان كان لعذر بنى على صومه [illegible] متابعة للادلة وان صام من الثاني ولو يوما اتم وان لم يتابع في الباقي لتحقق التتابع في الشهرين ولو شرعا لذلك فهل ياثم مع الافطار فيه تردد وخلاف اشبهه عدم الاثم وفاقا للاكثر كما اشبعنا الكلام في كتاب الصوم في ذلك كله بل وفي الحاق التتابع بستة وشبهه بل وفي الاجزاء به لو كان في شهرين بسنة ونحو بصوم خمسة عشر يوما وفي الحاق كفارة العبد به بل في تحقق التتابع وان قال المصنف هنا العذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون واما السفر فان اضطر اليه كان عذرا والا كان قاطعا للتتابع ولو افطرت الحامل والمرضع خوفا على انفسهما لم ينقطع التتابع ولو افطرتا خوفا على الولد قال في المبسوط ينقطع وفي الخلاف لا ينقطع وهو اشبه ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان اجبارا كمن وجر في حلقه الماء او لم يكن كمن ضرب حتى اكل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وفي المبسوط قال بالفرق ولو عرض في اثناء الشهر الاول زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والاضحى بطل التتابع لكن تحقيق ذلك كله بغيره من المباحث قد اشبعنا في كتاب الصوم فلاحظ وتامل واما القول في الاطعام واحكامه فلا خلاف ولا اشكال في انه يتعين اي الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام اصلا بالمرة وهو قيل وبالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه وبالخوف من زيادته وفيه منع حصول الاطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصا مع قصر الزمان ولعل المسألة من فروع مسألة جواز البدار لذوي الاعذار مع رجاء الزوال ويجب عليهم الانتظار وكان للفاضل في عد الحيثية الثاني منها حيث قال ولو عجز عن الصوم لمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام مع الانتظار كالظهار وتبعه في كشف اللثام قال ومن العامة من اجازه اذا ظن استمراره شهرين لصدق انه لا يستطيع الصوم الخ والصحيح اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام لشمول عدم الاستطاعة له وكذا عدم الصبر في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فقال اعتق رقبة فقال ليس عندي قال فصم شهرين متتابعين قال لا اقدر قال فاطعم ستين مسكينا انتهى وفي القواعد وكشف اللثام ايضا وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز فيه الافطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الامر بصومه وعدم تعليق التاخير الى ايام اخر على المرض مع انه لا بدل له وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطء مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام كما في عد وغيرها اما اذا خاف من شدة الشبق حدوث مرض فهو من خوف المرض الذي عرفت الحال فيه واما اذا كان الشبق هو الضرر فلانه ضرر كبير ولا ضرر ولا حرج في الدين ونحوه ان الله تعالى شأنه رخص الرفث الى النساء ليلة الصيام بعد ان حرمها لعلمه انهم لا يصبرون وقصة سلمة بن صخر الذي حمله الشبق على ان واقع بعد الظهار في رمضان فقال له النبي صلى الله عليه وآله صم شهرين متتابعين فقال يا رسول الله وهل اتيت ما اتيت الا من الصيام وكذا قيل لا يلحق به [illegible] وان امتنع حالته لانه يستطيع الصوم الاقامة غالبا ثم لو تعذر امكن الجواب عنه وفيه ان الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب على المكلف تحصيل شرط الوجوب فيكون حينئذ من عدم الاستطاعة حاله ولا يجب عليه الاقامة تحصيلا للشرط وكيف كان فيجب اطعام العدد لو اراد التسليم الى المستحق لكل واحد مد وفاقا للمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين لاصالة البراءة من الزائد بعد الاجماع على عدم جواز الاقل وكفايته غالبا والنصوص المستفيضة او المتواترة الواردة في كفارة اليمين المتممة بعدم القول بالفصل مضافا الى خصوص ما ورد في كفارة القتل خطأ وكفارة شهر رمضان من الخمسة عشر صاعا وما سمعته سابقا من حديث الاعرابي الذي دفع له النبي صلى الله عليه وآله مكتل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعا وغير ذلك خلافا لما عن الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والاقتصاد من مدين مع القدرة ومع العجز مد بل عن ظاهر الاول وغيره الرابع والخامس الاجماع عليه للاحتياط المتأمل في بعض صوره وفيه منع ذلك ورجحان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها العمل بالنصوص المستفيضة او المتواترة التي فيها الصحيح وغيره ومروية في الكتب الاربع وغيرها المعتضدة مع ذلك بالاصول والعمل وغيرها السالمة عن المعارض لكان قولها انه ليس هو الا الاجماع الذي قد عرفت حاله والاخبار كخبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في كفارة الظهار تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعا لكل مسكين مدين والمرسل عن علي عليه السلام في الظهار يطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع الذي ينبغي حملها على ضرب من الندب بل يمكن ان يكون ذلك منتهى الزيادة على المد التي ذكر استحبابها غير واحد من الاصحاب المقدرة في صحيح الحلبي وغيره وفي حسن هشام عن الصادق عليه السلام في كفارة اليمين مد من حنطة وحفنة لتكون الحفنة في طحنه وحطبه بل عن الاسكافي وجوبها للطعام المزبور وان كان هو ضعيفا لحمل معظم النصوص المعتضدة بالعمل الواردة في مقام البيان منها ومن هنا كان المتجه حملها على الندب فيكون ذلك الله الحنطة واطلاق المد يحوز ذلك والاشباع المعتبر في المشهور المرة للاطلاق واكثر النصوص المتفق بل في صحيح ابي بصير منها عن ابي جعفر عليه السلام يشبعهم مرة واحدة لكن عن المفيد انه اعتبر في الايمان يشبعهم طول يومهم ولم يذكر المد الا في القتل وعن سلار انها ايضا والطعامهم لكل واحد شبعة في يومه ولا يكون فيه صبي ولا شيخ كبير ولا مريض ولا من يجوز ان لا يطعم كل واحد منهم مدا وعن الوسيلة انه اذا اطعمهم اشبعهم وان اعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين مد الى الستة ونحو الضحوة وعن الفاضل في الحكم لكل واحد منهم شبعة في يوم فان لم يبق ويملكه مد من طعام وعن ابن حمزة هو مخير بين ان يطعم ووقت التمليك غداء وعشاء في ذلك اليوم واذا اراد تمليك الانسان الطعام اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون للطحن والخبز والادام وعن التقي وابن زهرة الاقتصار على الاشباع في يومه وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تأكل اهل البيت يشبعهم يوما وكان يعجبه مد لكل مسكين الحديث ولعل التأمل فيه يقتضي ارادة استحباب الزيادة على المد [illegible] من الخلاف وعلى تقديره فقد عرفت ما الا توقف [illegible] واستحباب الزيادة عليه مد واما الجمع بين النصوص بالتفصيل بين حالي القدرة والعجز فهو مع انه لا شاهد له مخالف للفتوى المعتبرة من وجوه كالجمع بالتفصيل بين كفارة الظهار وغيرها فيجب مدان في الاولى ومد في غيرها الذي هو خرق للاجماع ولعله كله هذا وفي [illegible] مسألة الوزن لا الكيل هنا الا ان المد الشرعي مركب من الدرهم والدرهم مركب من [illegible] ويركب من [illegible] وبها الصاع والوسق فالوزن اصل الجميع وانما عدل الى الكيل في بعض المواضع تخفيفا وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فانهما

الفصل الرابع في احكام الكفارات

في وجوب اطعام العدد

[illegible]

مختلفان جدا بالنسبة الى مقدار البر بالكيل قلت كما في التقدير بما لا وليس له مكيال معروف في التقدير بالصاع هنا كما سمعته من الامر بدفع خمسة عشر صاعا ومن المعلوم انه مكيال معروف فيجوز الدفع به من دون ملاحظة الوزن اللهم الا ان يدعى ان مرجعه الى الوزن اذ هو اربعة امداد وقد عرفت ان ضبط المد بالميزان فتامل جيدا و

كيف كان فلا يجزيه عندنا مع الاختيار اعطاء ما دون العدد المعتبر وان كان بقدر اطعام العدد لعدم صدق الامتثال ولموثق ابن عمار سئلت ابا ابراهيم ع عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه فقال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى قلت نعم لو دفعه لواحد ثم اشتراه منه مثلا ثم دفعه لاخر وهكذا الى تمام انسانا م

الستين اجزئه بلا خلاف ولا اشكال و على كل حال فلا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة ولو في ايام متعددة لا المتعددة التي لا خلاف في جواز التكرار مع التمكن من العدد خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فاجتزى بالصرف الى الواحد في ستين يوما ومنعه واضح نعم يجوز ذلك في المشهور مع التعذر بل لم اقف فيه على مخالف صريح معتد به كما اعترف به غيرنا ايضا بل في كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه لخبر السكوني المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع ان لم يجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا واحتمال التقية من ابي حنيفة بقرينة كون الراوي منهم يدفعه شمولها لما في اشتراط جواز ذلك بعدم وجدان غير الرجل والرجلين وهو منافي لما سمعته من ابي حنيفة من اطلاق الاجتزاء بذلك فلا باس بتقييد الاطلاق به فضلا عن الخروج به عن الاصول فما عساه يظهر من بعض من الميل الى وجوب الصبر الى حال التمكن واضح الضعف لكن في الخبر المزبور وبعض فتاوى الاصحاب ملاحظة التعدد في الايام ولا ريب في انه احوط هذا كله في المتحدة واما المتعددة فلا خلاف ولا اشكال في جواز الاعطاء الواحد وان تمكن من الغير من غير فرق بين التسليم والاشباع فيحتسب اشباع المسكين مرتين بمسكينين ولو في يوم واحد وان ظاهر من الدروس نوع توقف فيه قال ولو تعددت الكفارات جاز ان يعطى الواحد يوما من كل واحدة مدا وعلى القول باجزاء الاشباع لو اطعم مسكينا مرتين غدا وعشا في يوم فني احتسابه بمسكينين احتمال سواء وجد غيره او لا

فى بيان جنس الطعام

و يجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ولكن لو اعطى ما يغلب على قوت البلد جاز وان لم يكن من طعام اهله وتبعه الفاضل في القواعد مرجعه الى ما في ذلك من ان المعتبر في الكفارة من جنس الطعام القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما الى ان قال ويجزي التمر والزبيب بعد ان حمل اية الاوسط على الندب وقد تبع بذلك ما في الدروس من انه يجب الاطعام بما يسمى طعاما كالحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما وقيل يجب في كفارة اليمين ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله للاية وحمل على الافضل ويجزي التمر والزبيب وقد اشار بالقيل الى ما عن ابن ادريس من انه يجوز ان يخرج دقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما الا كفارة حباو م

اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله للاية واختاره في محكي التحرير وعن ابن حمزة ان فرضه غالب قوته فان اطعم خيرا منه فقد احسن وان اطعم دونه جاز اذا كان مما يجب فيه الزكوة وعن المفيد ينبغي ان يطعم المسكين من اوسط ما يطعم اهله وان اطعم اعلى من ذلك كان افضل ولا يطعم من دون ما ياكل هو واهله من الاقوات وفي محكي الخلاف كلما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وروى اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادونه الخبز والملح واستدل بالاجماع والفرقة وبقوله والطعام ستين مسكينا قال وكل ذلك يسمى طعاما في اللغة فيجب ان يجري مجرى الخبز في الحكم الظاهر وفي النافع يجب ان يطعم ما يغلب على قوته بل في الرياض حكايته عن المبسوط وجماعة وفي كشف اللثام عن ظاهره والواجب في الاطعام في الكفارة من غالب قوت البلد كما في زكوة الفطرة وقال قوم يجب مما يطعم اهله وهو الاقوى للظاهر فان اخرج من غالب قوت البلد وهو مما يجب فيه الزكوة لم يجزئه وان كان مما يجب فيه فعلى قولين وان كان قوت البلد مما لا يجب فيه الزكوة فان كان غير الاقط لم يجزئه وان كان اقطا قيل فيه وجهان احدهما يجزئه والثاني لا يجزئه لانه مما لا يجب فيه الزكوة والاول ورد به نص اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت ودونه الخبز والملح وعن كفاراته ويخرج من غالب قوت اهل بلده قال فان كان في موضع قوت البلد اللبن والاقط واللحم اخرج منه وفيه ايضا عن خلافه انه نص على وجوب ما يغلب على قوته وقوت اهل البلد واستدل بالاية وقال وجب من وسط ما نطعم اهلنا وهو دون ما يطعم اهل البلد عن الفاضل في الخ انه استقرب اجزاء الحنطة والدقيق وفي نهاية المرام والكفاية والرياض ان الاولى الاقتصار على الطعام المد من الحنطة والدقيق الا ان الاخير منهم نفى الباس عما سمعته سابقا من الخلاف من الاجتزاء بكل ما يسمى طعاما مرجحا اللغة هنا على العرف والعادة بالاجماع الذي حكاه على ذلك الذي منه ينبغي حمل الاية على الندب وكانه اشار الى ما في الصحاح من ان الطعام ما يوكل وربما خص بالطعام البر الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة اشد اختلاف بل بعضها لا يرجع الى حاصل ولا يعرف له مستند واما النصوص الواردة في تفسير الاوسط في ذلك م

فمنها اوسط كفارة اليمين فمنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في الجنس وهو خبر ابي بصير سئلت ابا جعفر ع عن اوسط ما تطعمون اهليكم قال ما تقوتون به عيالكم من اوسط ذلك فقال الخل والزيت والتمر والخبز تشبعهم به مرة واحدة الحديث وغيره ومنها ما هو ظاهر في ارادة التوسط في العدد كخبره الاخر قال سئلت ابا جعفر ع عن قول الله تعالى من اوسط الى اخرها قال قوت عيالك والقوت يومئذ مد الحديث ولا يبعد ارادتهما معا من الاوسط قلت قد يقوى في النظر الاجتزاء بكل ما يوكل ويسمى طعاما لو كان الامتثال بالاشباع لاطلاق النصوص الاكتفاء باشباعهم بما يسمى طعاما الذي هو في العرف كذلك فيصدق بالاشباع من الفواكه والمربيات وغيرها مما هو اعلى منها او ادنى وعدم وجوب المد من الحنطة والدقيق او التمر بل مطلق الاقوات الغالبة لو كان بالتسليم حملا للمطلق المنافي النصوص الكثيرة على ما في صحيح الحلبي عن الصادق ع المتقدمة سابقا لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة الى اخره المعتضد بخبر الثمالي سئلت ابا عبد الله ع عمن قال والله ثم لم يف فقال ابو عبد الله ع كفارته اطعام عشرة مساكين مدا مدا دقيق او حنطة الحديث وغيره وعلى ما في النصوص السابقة من التصريح بالاجتزاء وعلى مطلق الاقوات الغالبة لغالب الناس بناء على ان المراد من الاوسط في اخره ذلك لانه يقتضي الاضافة الى اهليكم الشامل لاهل المكفر وغيره فيراد من اوسط ما تطعم الناس وعلى انه لا فرق بين كفارة اليمين وغيرها في المراد من الاطعام المسرفيها وان كانت الاية خاصة بكفارة اليمين فيكون المحصل من الجميع ما ذكرنا وقد يشهد لما ذكرنا في الجملة خبر ابي جميلة عن ابي عبد الله ع قال في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم والصدقة مد من حنطة لكل مسكين وخبر زرارة عن ابي عبد الله ع في كفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين والادام الوسط الخل والزيت وارفعه الخبز واللحم والصدقة مد لكل مسكين الحديث اذ المراد من قوله والصدقة فيهما الاشارة الى القسم الثاني من الكفارة الذي هو التسليم بل قد يدعى ان خلاف الاصحاب في ذلك بالنسبة الى هذا القسم من الكفارة لا الاشباع الذي لا تقدير فيه بالمد قطعا بل لعل عبارة المتن والقواعد ظاهرة في ذلك حيث فرق فيهما بين الاطعام والاعطاء فاجتزى في الثاني بالغالب من

كتاب الكفارات

قوت البلد واوجب في الاول الاطعام من اوسط ما يطعم اهله المعلوم ارادة الوجوب التخييري بينه وبين الاعلى بل والادنى لما ستعرفه من النص والفتوى
على الاجتزاء بالثلثة في الاطعام كما اشار اليه المصنف بقوله ويستحب ان يضم اليه اداما اعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت وادونه الملح قال الصادق ع في صحيح الحلبي في قول
الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم هو كما يكون في البيت من يأكل المد ومنهم من يأكل اكثر من المد ومنهم من يأكل اقل من المد فبين ذلك وان شئت جعلت لهم
اداما والادام ادناه ملح واوسطه الخل والزيت وارفعه اللحم وقد سمعت قوله ع ايضا في خبري الجميلة وزرارة السابقين بل عن المفيد وسلار وابي الصلاح ذلك المختص لمن يقدر
وان كان هو خلاف المشهور بل الخبران المذكوران قاصران عن افادة الوجوب خصوصا بعد تفسيرهما الوسط بذلك المشعر بعدم اجزاء غيره مع انهما لا يقولان به بل ولم يقل به
احد على انهما كالمنافيين للصحيح المزبور الظاهر او الصريح في عدم الوجوب للتعليق فيه على المشية المعتضد باطلاق ادلة الاطعام كتابا وسنة فلا بد من حمل الامر فيهما
على افضلية الفرد المزبور من الاطعام على غيره مما هو ادنى منه وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان يعطي العدد المامور به في الكفارة عشرة او ستين متفرقين
او مجتمعين اطعاما وتسليما لحصول الامتثال وان قال في الدروس هو الافضل بل الظاهر الاجتزاء بالتفريق فيطعم بعضا ويسلم الى آخرين للعدد المزبور ايضا وكذا لا اشكال في انه
يجزي اخراج الحنطة والدقيق والخبز بل والتمر للتصريح بها في النصوص التي تقدمت ولا يجزي اطعام الصغار منفردين محتسبا من العدد الا مع احتساب الاثنين بواحد وفاقا للمحكي
بل في الرياض نفي الخلاف فيه الا من بعض المتأخرين فاجتزى للاطلاق الذي يجب تقييده بمفهوم الخبرين الآتيين المحمول ما فيهما من الاختصاص بكفارة اليمين على المثال
لغيرها ولو بقرينة الشهرة المؤيدة باستبعاد الفرق مع اتحاد الامر فيهما بالاطعام للمسكين بل يمكن دعوى ظهور ذلك في ارادة بيان كيفية الاطعام في جميع الكفارات وان
ذكر ذلك في كفارة اليمين ويجوز اطعامهم منضمين مع الكبار محتسبا من العدد من غير فرق بين كفارة اليمين وغيرها ايضا وفاقا للمشهور ايضا بل عن المبسوط والخلاف
نفي الخلاف فيه وكانه لم يعتد بخلاف المفيد المانع عن جعل قيل من اطعامهم مطلقا في صورتي الانفراد والاجتماع مع عد الاثنين بواحد عدده ولعله لشذوذه ومخالفته
اطلاق الادلة وخصوصها قال الصادق ع في خبر غياث لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع
قال من اطعم في كفارة اليمين صغارا وكبارا فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير وفي صحيح يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن ع سألته عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة
مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء قال كلهم سواء ويتمم اذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة
التي تلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب الا انه ظاهر في فرد التسليم الذي لا خلاف في تعادلهم فيه انما الكلام في فرد الاشباع اللهم الا ان يدعى تناوله لاعطائهما الا انه كما ترى وعلى كل
حال فقد ظهر لك ان الدليل فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو انفردوا احتسب الاثنان بواحد الخبران المزبوران الا ان الاول منهما مطلق شامل لصورتي الاجتماع والانفراد
بل ظاهر الثاني منهما الصورة الاولى ومن هنا كان المحكي عن ابن حمزة احتساب الاثنين بواحد مطلقا ومال اليه في الرياض بل ربما حكي عن الاسكافي والعماني ايضا لكن في
كفارة اليمين خاصة واما غيرها فيجزي بهم مطلقا كالكبار لكن قد يقوى ان قوله في الصحيح المزبور ويتمم ظاهر في الاجتزاء باطعام المسلم وعياله الذين منهم الكبار والصغار
محتسبا من العدد مع القدرة على ذلك كذا يقوى قوله في صحيح الحلبي ان منهم في البيت من يأكل اكثر من المد وقلها الى آخره مؤيدا ذلك باطلاق الادلة المعتضدة بالشهرة فتخرج
ما عدا صورة الانضمام عن اطلاق خبر غياث وتبقى صورة الانفراد التي يحتسب فيها الاثنان بواحد الا ان الظاهر مما ذكرناه ارادة التبعية من الانضمام لا مطلق اطعام
كبير مع صغير ولو في مجالس متعددة كما عساه يتوهم بل قد يمنع تقول علي ع في خبر السكوني المشتمل على الامر بزيادة الصغير في صورة الاطعام مع الكبير الذي ينبغي حمله بناء على
ما ذكرنا على غير صورة التبعية من الانضمام بل منه يستفاد ارادة ذلك مما يأكل الكبير وذلك كما يكون باحتساب الصغيرين بواحد يكون باحتساب اكل الصغير مرتين في وقتين
مثلا اذ احتساب الاثنين بواحد لا يعتبر فيما مقصد في المسكين ويحتمل قوله فليزود الى آخره ظاهر فيما ذكره في الصورة الثانية فتأمل جيدا فاني لم اجد شيئا من ذلك منقحا
في كلامهم ومن هنا كان الاحتياط بالاقتصار على الكبار لا ينبغي تركه خصوصا مع عدم تنقيح الصغر والكبر هنا وان صرح بعضهم بالرجوع فيهما هنا الى العرف ويحتمل
مراعاة البلوغ وعدمه ويستحب الاقتصار في الكفارة على اطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالاطفال التابعين لهم في ذلك وتسليمهم بل عن الفاضل في القواعد
والتحرير والمقداد وجوب ذلك بحيث انه لم يجد اخرها الى ان يتمكن كما هو المحكي عن ابني الجنيد والبراج وادريس بل عن الاخير منهم اشتراط العدالة مع ذلك وفي
المبسوط نعم في من تصرف اليه زكوة الفطرة ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا والمحكي الاقتصار في المؤمن والمستضعف واختاره الفاضل في الارشاد وعن النهاية
اشتراط الايمان مع الامكان فان لم يجد تمام العدة كذلك جاز اعطاء المستضعف من المخالفين وعن الفاضل في المختلف اختياره والوجه عند المصنف جواز اطعام
المسلم الفاسق ولا يجوز اطعام الكافر وكذا الناصب ومرجعه الى اشتراط الاسلام فيها دون الايمان فيجوز اعطاؤها لاهل سائر الفرق المخالفة للحق الا من كان
كافرا منهم بغلو او نصب ونحوهما لاطلاق الادلة وموثق اسحق بن عمار عن ابي الحسن الكاظم ع وقد سألته عن الكفارة قال قلت فيعطيها ضعفاء من غير اهل الولاية
قال نعم واهل الولاية احب الي ان صحيح يونس بن عبد الرحمن المتقدم سابقا بل قيل انا سمعته من الشيخ في النهاية وكان المتجه بينه وبين الموثق المزبور الحمل
على الندب لكن هو صريح حتى في الموثق فيكون الشرط حينئذ الاسلام الحق بعد ارادة المؤمنين في من المسلمين كارادة الفقير من الضعفاء في المستضعف
وهو وان كان متوجها بالنظر الى ما وصل الينا من خصوص المقام الذي سمعتها ولذا اختاره بعض من تأخر عنه لكن من المعلوم انه مواساة ومودة وصلة ونحو
ذلك مما لا يحل الا للمؤمن بل كل ما دل على منع اعطائها الكافر دال على من كان بحكمه من الفرق المخالفة التي هي اشد من الكفار بل لعل التعبير عنها بالصدقة
فيما مضى من النصوص مشعر بكونها من قسم الصدقة الواجبة التي منها الزكوة المتقدم في كتابها اعتبار الايمان فيها بل قد تقدم هناك النصوص المشتملة على
لعن الغير في المنع عنها وعن الصدقة عليهم وانهم ليسوا اهلا لذلك بل الاقربية في نحو هذه الصدقات اليهم فلاحظ وتأمل فلا محيص عن ترك الاحتياط في ذلك
ان لم نقل بقوة اعتباره ثم انه لا ريب في اعتبار المسكنة في مصرفها للاية والرواية والاجماع فيختص مصرفها في المسكين وفي ملحقه ولا يتعدى الى غيره من اصناف
مستحقي الزكوة غير الفقير حتى الغارم وان استغرق دينه ماله اذا ملك مؤنة السنة وكذا ابن السبيل ان امكنه اخذ الزكوة او الاستدانة والا ففي جواز اخذه
نظر من حيث انه في معنى المسكين ومن انه قسيمه مطلقا ويظهر من الدروس جواز اخذها ونحوه في التنقيح بل صرح بان الاقوى الاقتصار على المسكين وان كان

قد بينا فيش بعد اسم الفقير على الغارم المزبور ثبتا على جواز دفعها للفقير الا انه سوطا الا كما ذهب اليه بعضهم ان يكون ولي ح وان احتمل عدم الجواز
ايضا لعدم جواز صرف حق طائفة الى اخرى الا انه كما ترى ولان كل واحد من المسكين والفقير يدخل تحت الاخر حيث يفرد بالذكر وانما يبحث عن الاسوطا الا
ومنهما على تقدير الاجتماع كاية الزكوة نعم لا تصرف في الرقاب ولا في القناطر ونحوها من سهم سبيل الله ثم شانه اما ابن السبيل فقد يقوى في النظر الحاقه
بالفقير كما سمعته من الدروس وان كان الذي عثرنا عليه منها هنا ولا يجزي ابن السبيل اذا امكنه اخذ الزكوة والا يستدانته ولا الغارم ولا الغازي اذا ملكا مؤنة
السنة بل قد بينا فيش في الغارم ايضا باعتبار ان ملكه لمؤنة السنة غير الدين لا يخرجه عن اسم الفقير والله العالم **مسائل اربع الاولى** لا خلاف نصا وفتوى
في ان كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة وقد عرفت الكلام في الاولين واما الاخير فاذا كسي الفقير يجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز
ثوبا واحدا عند الشيخ والقاضي والحلبي وابن زهرة والفاضل في القواعد وولده في شرحها على ما حكي عن بعضهم جمعا بين ما في صحيح الحلبي عن الصادق ع لكل انسان
ثوبان واخبار اسحق بن عمار وعلي بن ابي حمزة وابي جميلة عنه ع ايضا والكسوة ثوبان وخبر سماعة بن مهران عنه ايضا ثوبين لكل رجل وبين صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع
ثلثة كسوتهم قال ثوب وصحيح محمد بن قيس عنه ايضا ثوب يواري عورته وخبر معمر عنه ايضا سئلته عمن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال هو ثوب يواري عورته لكنه كما
ترى لا شاهد له بل لا اشعار في شيء من النصوص به ومن هنا قيل كما عن الشيخ والحلي والد الصدوق ويحيى بن سعيد يجزي الثوب الواحد مع الاختيار بل في المتن وهو اشبه
باصول المذهب وقواعده وتبعه اكثر من تاخر عنه كالفاضل في قوله الاخر والشهيدين والمقداد والصيمري وغيرهم ولعله كذلك للاصل واطلاق الادلة وانسياق الندب من نظم
جميع ما في النصوص المزبورة الذي هو الامر بثوب وثوبين نحو ما في مرسل الحسين بن سعيد عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص في حديث ويجزي في كفارة الظهار صبي ممن
ولد في الاسلام وفي كفارة اليمين ثوب يواري عورته وقال ثوبان لا انه ح كالتخيير بين الاقل والاكثر المحمول على ذلك ودعوى ترجيح نصوص الثوبين مط بانها اكثرها
الصحيح منها صح من خبر ابي بصير الصحيح لاشتراك ابي بصير نفسه وصحة ما فيه بخلاف صحيح الحلبي وباقي الاخبار شواهد لانها ضعيفة الاسناد ومرسلة فان محمد بن قيس الذي يروي
عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره وخبر الحسين بن سعيد مرسل ومعمر بن عثمن مجهول ثم تكافؤ حتى يجمع بينهما بذلك ومن هنا كان المحكي عن المفيد والشيخ في النهاية وسلار
اطلاق وجوب الثوبين والصدوق وابن حمزة والكيدري بل عن الخلاف الاجماع يدفعها منع الاشتراك في راوي الصحيحين مع وجود القرينة على الثقة في احدهما
والجمع على تصحيح رواياته في الثاني بل خبر معمر محتمل الصحة لما يحكى من وجود ابن يحيى بدل ابن عثمن في بعض النسخ مع ان في سنده من اجمع على تصحيح ما يصح عنه ومن
هنا قيل ان الاسانيد في غاية الاعتماد ومع ذلك معتضدة بالشهرة المتاخرة وغيرها واما ما عن ابن الجنيد من حمل الكسوة على عرف الشرع في الصلوة فيفرق ح بين
الرجل والمرأة فيجزي للاول ثوب يجزيه في الصلوة وللثانية درع وخمار فلم نقف له على دليل بل ظاهر ما سمعته من الادلة على خلافه نعم لو قيل بالجمع بين النصوص باختلاف
الفقراء مكانا وزمانا فمنهم من يجزيه الثوب ومنهم الثوبان كان وجها الشهادة خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم على ما في كشف اللثام واما كسوتهم فان وافقت به الشتاء
فكسوته وان وافقت به الصيف فكسوته لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يواري ما يحرم منها ازار ودرع وخمار والذي وجدته في الوسائل او قال عن تفسير العياشي واما
كسوتهم فان وافقت بها الشتاء فكسوتهم لكل مسكين ازار ورداء وللمرأة ما يواري ما يحرم منها ازار وخمار ودرع وعلى كل حال فيه شهادة في الجملة على ما ذكرنا مضافا
الى معلومية اختلاف الكسوة بالنسبة الى الفقراء كاختلاف الاكل ضرورة ظهور الاضافة في زادة كسوتهم اللائقة بحالهم باعتبار الحقارة وغيرها الا مطلق مسمى كسوة
وفي الرياض الاجود الجمع بين النصوص بحمل الادلة على الافضلية الا انه لم يحصل بالواحد ستر العورة ولذا قيد بالستر في اكثر ما مر من المعتبرة بخلاف الاخبار الاولة وهذا اولى
فيكون المعيار بالكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عرفا وعادة كالجبة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في
الاخير ففيه اشكال وقول بالعدم كما عن المبسوط لعدم صدق الكسوة عليه عرفا وهو متجه الا مع اعطاء القميص وجب معه لصدق الكسوة ح جزما ومن هنا يظهر الحكم في نحو الازار
والرداء وان جزم بهما كالاول الشهيد وغيرها قلت قد يقوى ان التقييد بمواراة العورة جريا مجرى الغالب والا فلم نجد احدا اعتبر ذلك بل مقتضى اطلاقهم الاجتزاء
بالقميص ونحوه الاكتفاء به وان لم يكن ساتر الرقبة نعم ما ذكره من ان المدار على صدق اسم الكسوة عرفا جيد فلا يجزي ما لا يحصل به مسماها من الثياب كيف كان
فلا يجزي ما لا يسمى ثوبا كالخف والقلنسوة والنعل والمنطقة لما سمعته من النصوص المعتضدة بظاهر الاضافة خلافا للمحكي عن الشافعي فيهما في وجه ويكفي الغسيل من
الثياب كما في القواعد وغيرها بل عن المبسوط والسرائر التصريح به ايضا لاطلاق الادلة خلافا لظاهر المحكي عن الوسيلة والاصباح نعم لا يجزي البالي ولا المرقع الذي يخرق
بالاستعمال كما صرح به غير واحد للشك في تناول الاطلاق له ان لم يكن ظاهره خلافه لبطلان المنفعة او معظمها بل ربما احتمل دخوله في الخبيث ولا فرق في مسماها
بين القميص والجبة والقباء والرداء وغيرها كما لا فرق في جنسه بين القطن والصوف والكتان والحرير الممزوج والخالص والقنب والشعر وغيرها مع الاعتياد بل يندرج في
الكسوة ما جرت العادة بلبسه كالجلد والفرو من جلد ما يجوز لبسه وان حرمت الصلوة فيه خلافا للمحكي عن ابي علي من عدم جوازها فيه ولا دليل عليه نعم لا يجزي ما يعمل من ليف
او خوص ونحوهما مما لا يعتاد لبسه ولا يشكل الاول بعدم صدق الثوب المفسرة به الكسوة في النص لانه مساو لها في الاتحاد والتعدد لا الجنس مع امكان دعوى صدق الثوب
عليه هذا وفي التحرير في الدرع اشكال بل في الدروس الجزم بالعدم ولعله كذلك لعدم انصرافه من الكسوة بل العمامة كذلك وفي القواعد تقييد الحرير الخالص بالنساء وفيه ان
الظ الاجتزاء بتمليك الثوب او الثوبين فيتحقق الامتثال ح بدفعه للرجال وان حرم عليه لبسه لكنه صالح للابدال بجواز لبسه للضرورة والحرب وللبيع وغير ذلك ويجزي
كسوة الصغار ولو كانوا رضعا وان تفردوا عن الرجال ومع المكنة من كسوة الكبار لاطلاق الادلة ولا يجب تضاعف العدد كما يجب في الاطعام للاصل وانتفاء النص هنا ولو
تعذرت العشرة انتظر وفي الدروس كرر على الممكن في الايام على احتمال واشكله بانه يؤدي الى ان يكسو عشرة ابواب ذلك بعيد قلت مضافا الى عدم الدليل مع حرمة
القياس عندنا وفيها انه لو اخذ الكبير ما يواري الصغير فالاشبه عدم الاجزاء قلت لا اشكال في عدم الاجتزاء به كسوة له كما لا اشكال في الاجتزاء به كسوة الصغير عنده
المسئلة الثانية الاطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين ولو كان قادرا على المدين ومن فقهائنا من خص المدين حال الضرورة وان الاشبه باصول المذهب
وقواعده كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا **المسئلة الثالثة** كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين لانه من اليمين وان اختص باحكام لكن عموم الاتحاد في الكفارة كما

في ان كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة

كتاب الكفارات

ستعرف المسألة الرابعة من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه وفاقا للمحكي عن ابن ادريس واكثر المتاخرين لصحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع
من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه المحمول على الندب بقرينة خبر ابي حمزة الآتي عنه ع ان ابي ضرب غلاما له سوطا ضربة
واحدة وكان بعثه لحاجة فابطا عليه فبكى الغلام وقال الله يا علي بن الحسين بعثتني في حاجتك ثم تضربني قال فبكى ابي وقال يا بني اذهب الى قبر رسول الله ص فصل ركعتين وقل اللهم اغفر
لعلي بن الحسين ع خطيئته ثم قال للغلام اذهب فانت حر فقلت كان العتق كفارة للذنب فسكت لظهوره في ذلك من وجوه ولو من سكوته في مقام البيان واما خبر عبد الله بن
طلحة عن ابي عبد الله ع ان رجلا من بني فهد كان يضرب عبدا له والعبد يقول اعوذ بالله فلم يقلع عنه فقال اعوذ بمحمد فاقلع الرجل عنه الضرب فقال رسول
الله ص يتعوذ بالله فلا تعيذه ويتعوذ بمحمد ص فتعيذه والله احق ان يجار عائذه من محمد ص فقال الرجل هو حر لوجه الله تعالى فقال ص والذي بعثني بالحق نبيا لو لم تفعل
لواقع وجهك حر النار فهو غير ما نحن فيه وان كان لا يخلو من اشعار في الجملة على انا لم نتحقق القول بالوجوب صريحا وان كان ربما يظهر من بعض عبارات القدماء التي لا يريدون
بارادة ذلك منها وكيف كان فقد يتوهم ان المستفاد من خبر ابي بصير الثاني استحباب عتقه بمجرد الضرب الذي هو غير مستحق عليه ونحا المولى الاردبيلي بل يمكن ارادة
ذلك من الحد في خبره الاول لا الحد المصطلح وان قال في المسالك تبعا لغيره ان المتبادر من الحد المتجاوز هو المقدار من العقوبة المستحقة على نحو ذلك من الحد في خبره الاول لا
الفاعل مع اطلاق الحد عليه شرعا فلا يدخل التعزير ويعتبر فيه حد العبد لا الاحرار وقيل يعتبر حد الاحرار لانه المتيقن ولاصالة بقاء الملك لما عن تعلق حق العتق على
مالكه وهذا بناء على القول بالوجوب واما على الاستحباب فلا لان المعلق على مفهوم كلي يتحقق بوجوده في ضمن اي فرد من افراده وحمل على حد لا يتعلق بالحد بعيد جدا
من ان ظاهر الرواية مما ذكرناه من اعتبار حد العبد حدا ولا يخفى عليك سقوط هذا الكلام من اصله بناء على ما ذكرناه بعد الاغضاء عن بعض ما فيه خصوصا بعد ملاحظة
العتق من علي بن الحسين ع بالضربة الواحدة التي ظلم منها العبد خصوصا بعد التسامح في امر الندب فيمكن القول بتاكد الندب في الفرض الذي ذكره بل يزداد تاكدا
لو ضربه حد الاحرار والله العالم **المقصد الرابع** في الاحكام المتعلقة بهذا الباب وهي مسائل **الاولى** من وجب عليه شهران فان صام هلاليين فقد اجزئه
ولو كانا ناقصين بلا خلاف ولا اشكال لصدق الامتثال في ان الشهر حقيقة ما بين الهلالين وان صام بعض الشهر واكمل الثاني اجزئه وان كان ناقصا لما عرفت ويكمل
الاول ثلاثين من الشهر الثالث لانكساره فيتعذر اعتبار الهلال فيه فيرجع الى العدد وقيل يتم من الثالث ما فات من الاول لانه اقرب الى الشهر الحقيقي وقيل ينكسر الشهران
بانكسار الاول لان الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول فيتم من الثاني الذي يليه ثلاثين او مقدار ما فات منه ويتم الثاني من الذي يليه كذلك والاول اشبه عند المصنف و
قد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الطلاق وقلنا ان الثاني اشبه لا الاول وتظهر الثمرة فيما لو صام اخر رجب يوما وهو ناقص ثم اتبعه بشعبان وهو كذلك فيقضي سبعة
وعشرين من شوال على الاول وما قضاه منه بواحد على الثاني ويتفق المتابع على الثالث في محل الفرض لكون الذي قضاه ثلاثين وهو ضعف ما عليه في غيره بان لم
يكن بعد الشهرين رمضان مع التتابع ان صام بعد العيد يوما ومن ذلك يظهر لك ضعف القول المزبور لما عرفت وما يظهر من صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع من
صحة التتابع فيمن صام شعبان في الظهار اذا كان قد زاد يوما فلاحظ وتامل فان اطلاقه انما يتم على مختار المص وكذا القول الذي ذكرناه اما على مختار المص وكذا القول الثالث
فكذلك اما على انكسارهما وتمامهما ثلثين ثلثين فلا يتم الا في صورة تمام الشهرين اما اذا كانا ناقصين او احدهما فلا يتم لعدم حصول الزيادة نعم لو قلنا باتمام الاول
بمقدار ما فات منه مما يليه يتم في صورة تمامهما ونقصانهما وتمام شعبان ونقصان رجب دون العكس والله العالم **المسألة الثانية** المعتبر عندنا في الكفارة
المرتبة حال الاداء لا حال الوجوب كالوضوء والصلاة وغيرهما من العبادات المراعى فيها ذلك لتحقق تناول اطلاق النصوص حال الاداء قدرة وعجزا ولا يشكل ذلك
بمنافاته لمقتضى الاستصحاب ان قلنا بتعلق الوجوب حالة بخصلة خاصة وبعد اقتضاء الامر الوجوب لم ينقل الا بالحجة بناء على ما ذكرنا للوجوه على ما يقتضيه الحال من
اوقات الامتثال لا استصحاب ان صار انقلاب الخطاب حالا من الاحوال كما هو واضح وبذلك يظهر لك ان التحقيق ذلك وان قلنا بفورية الكفارة لانها ليست توقيتا
نعم فرض العصيان يشمله اطلاق الادلة فما عسى يظهر من بعض العبارات من ابتناء المسألة على النزاع في المكفارة في غير محله نعم فلو كان قادرا على العتق وعجز بما
ولا يستقر العتق في ذمته خلافا للمحكي عن بعض العامة من اعتبار حال الوجوب تغليبا لجانب العقوبة واخرين اعتبار اغلظ الحالين لكونها حقا واجبا في الذمة
بوجود المال فيعتبر حال الهدى كالحج واخرين اعتبار اغلظ الاحوال من الوجوب الى الاداء حتى لو ايسر استقر العتق عليه وليس لاصحابنا في المقام الا الاول وان
قال بعضهم باعتبار حال الوجوب في القصر والاتمام ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم ففي القواعد وحكي المبسوط يعتق لانه حال الاداء موسر وقد يحتمل العدم لان
الرقية منعت من سببية الحنث لغير الصوم بخلاف الحر لتحقق السببية بالنسبة اليه والعجز انما منع من الحكم فاذا انتفى عمل المسبب عمله والتحقيق عدم الفرق لان العبودية احد السبب
اسباب العجز ايضا والاسباب الظاهرة شاملة للحر والعبد من اعتبر من العامة حال الوجوب حمل عليه الصوم ومن اعتبر اغلظ الحالين والاحوال اعتبر الاغلظ من حين العتق
والاداء الى الاداء والله العالم **المسألة الثالثة** اذا كان له مال يصل اليه بعد مدة غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب عليه الصبر لمكان الفورية فلا يتحقق اطلاق الوجد
الذي هو شرط الانتقال وكذا لو لم توجد الرقبة نعم ولكن ثمنها موجود وهي مما يتوقع وجودها بل عن التصريح بوجوب ذلك عليه لو كان الصبر مما يتضمن المشقة عليه الشيخ
بالتاخير كالظهار لشدة شبق مثلا لصدق لو وجد معها ولكن في الظهار تردد من ذلك ومن قاعدة لا ضرر ولا ضرار ونفي الحرج في الدين وسهولة الملة وسماحتها ونحو
كثير من التكاليف بها ينتج الانتقال وان صدق معها اسم الواجد كانتقال المكلف الى التيمم مع وجدان الماء بالمشقة في استعماله مثلا بل الاصح ذلك مع فرض بلوغ
المشقة حدا يسقط معها التكليف كما هو واضح **المسألة الرابعة** اذا عجز عن العتق في المرتبة فدخل في الصوم ولو لحظة من اليوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق وفاقا العود
للمشهور لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئل عمن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم وان صام واصاب
مالا فليمض الذي ابتدأ فيه وغيرهما من انه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع في البدل فلم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا ومتى ثبت السقوط استصحب
والخطاب معلق بالعتق قبل الشروع في الصوم لا بعده ثم حكي عن ابن الجنيد انه لو ايسر قبل ان يصوم اكثر من شهر وجب العتق لمرسل محمد بن مسلم الذي هو كالصحيح عن احدهما ع
في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ورده بانه محمول على الافضل جمعا بينه وبين صحيح الاخر وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله

وان كان افضل لكن قد يقوى بالاقتضاء انه لا يتغير الترتيب الذي هو ظاهر الادلة وبانه قوله تعالى فان لم يجد فان كان شرعا في الصوم كل يوم من ايام الشهر كما هو ظاهر الفتاوى الاستيناف

ح حتى انه وجد قبل نقصان اليوم الاخير مطلقا وان كان شرطا الاصل الشروع في الصوم يشرع العتق لانه افضل لسقوط الامر به بالامر بدله الذي هو الصوم كما هو

مقتضى ما سمعته من الدليل الذي حكيناه عن الك وغيرها بل لعل ذلك هو المناسب لقولهم ان العبرة بحال الاداء الذي هو قبل تمام الصوم منه بل لما ذكروه في التيمم من

انتقاض التيمم بوجدان الماء في اثنائه بل لقاعدة الشغل وغير ذلك فالمتجه الترجيح بين الصحيحين ولا ريب في حصوله للاولى للشهرة العظيمة والصحة في السند فان الاول على

ما قيل مروي في التهذيب بسند صحيح بل اكثر رواة احدهما الجمع على تصحيح ما يصح عنه بخلاف الثاني فانه ليس كذلك لغير ذلك فيطرح لا الخوج اللهم الا ان يقال ان ذلك

مبني على ما سمعته سابقا من عدم سقوط مشروعية العتق بعدم الوجدان وانما الساقط تعينه ولذا لو تكلف الفقير واعتق اجزأه فيتجه العمل فيه حمله على الافضلية خطاء

وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز لكن ينبغي ان يكون لعله نحو الصحيح المزبور المعتضد بعد القول بالفصل ولولا ذلك لاشكل الحاق حكمه

بالعتق لما عرفت من ظهور الادلة بخلافه وعلى كل حال ينبغي ان يعلم ان سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع في الصوم يصير مراعى باكمال الصوم على الوجه المأمور به فلو

عرض في اثنائه ما يبطل التتابع ووجد القدرة على العتق امّا بالاستمرار السابق او بلا تجدد وجب العتق لوجود المقتضي له وهو القدرة عليه قبل ان يشرع في الصوم

لانه يبطل السابق ينزل منزلة من لم يصم اصلا بالنسبة الى الكفارة ولو فقدت القدرة على الاعيان قبل ان يجب استيناف الصوم فحكم الصوم بحاله اذ هو كمن وجد الماء في

اثناء الصلوة وقلنا بوجوب بقائه عليها فانه لا يفسد التيمم الا ان يتم وجد الماء الى ان يفرغ من الصلوة ويتمكن من استعماله فان فقد قبل ذلك بقي التيمم بحاله

المسئلة الخامسة لو ظاهر ولم ينو العود فاعتق عن الظهار قال الشيخ لا يجزئه لانه لو فرض قطعه الصلوة بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم حينئذ وكلف بالطهارة المائية

كفر قبل الوجوب وهو حسن بل لا نعلم للاصحاب قولا بخلافه كما اعترف به في ك لكن بناء على ان السبب في التكفير العود لمعلومية عدم مشروعية تقديم المسبب على سببه ثم قال نعم

لو جعلنا السبب هو الظهار والعود شرطا او جعلنا العود جزء السبب احتمل جواز تقديمها كما يجوز تقديم الزكوة على الحول مع وجود بعض سببها وهو ملك النصاب وعدم

تمامه بالحول وهو قول لبعض الشافعية والشيخ وافقهم على تعجيل الزكوة ووافق هنا على عدم اجزاء الكفارة وكلاهما عندنا ممنوع وفيه انه لا فرق في عدم الاجزاء

على التقادير الثلثة ضرورة عدم تعقل الامتثال قبل الامر والتقديم في الزكوة على القول به بامر مستقل في التعجيل او ان تمام الحول شرط كاشف كما تقدم تحقيق الحال

في ذلك المسئلة السادسة لا تدفع الكفارة الى الطفل لانه لا اهلية له لقبول التمليك المعتبر في فرد التسليم في الكفارة لظهور قوله ع لكل مسكين مد في قاصد

في ذلك لكن تدفع الى وليه كغيرها مما يعتبر فيها التمليك وكذا المجنون فما عن الخلاف من الخلاف في ذلك واضح الضعف نعم لو كانت بالاطعام جاز مباشرتهما لها لعدم اعتبار

التمليك فيها وما في ك من احتمال المنع بدون اذن الولي كالتسليم لان مقتضى عموم الولاية توقف التصرف في مصالح الطفل على امره واضح الفساد ضرورة رجحان الاحسان عقلا

وشرعا على ان الاذن هنا ان قلنا بها فهي في اصل التصرف في اشباع الطفل لا بالنسبة الى صحته وترتب الملك عليه نحو ما سمعته في التسليم واما الكسوة فظاهر

اللام في النصوص انحصارها في التمليك فلا يجوز دفعها للطفل والمجنون بل تدفع الى وليهما فاحتمال الجواز مباشرتهما لها لانهما من ضروراته ولا يمكن الولي ملازمتهما وهي ملبوسة

له فتكون في معنى الاطعام واضح الفساد المسئلة السابعة لا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع كالابوين الام والاولاد والزوجة والمملوك بلا خلاف اجده

فيه لانهم اغنياء بالدفع كما اوضحناه في كتاب الزكوة بل لا نسيا قال غيرهم من الادلة خصوصا مع ملاحظة قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم المشعر بكون المساكين غيرهم

وملاحظة قول الصادق ع في صحيح عبد الرحمن الوارد في الزكوة خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب والام والولد والمملوك والزوجة وذلك لانهم عياله لازمون له المشعر

بان العيالية منافية لصدقات الزكوة الظاهر في خروجها عنه وعن عنوان ضرورة اقتضاء اعطائها لهم العيال رجوعها اليه بنوع من الاعتبار وكذا الصدقة التي منها الكفارة

بل لعل ما دل على عدم اكل العيال من العقيقة لانها صدقة مشعر بذلك بل قد يدعى معلومية ذلك من الشرع على وجه يعرفه كل تابع له ومن ذلك يظهر لك جواز دفع

الغير لهم الكفارة مع بذلهما من عليه عدمه لعدم هذه الموانع كما جاز دفع الزكوة من غير المنفق لهم عدا المملوك حتى الزوجة ان لم يتم اجماع كما تقدم تحقيقه في كتاب

الزكوة وبه افتى جملة من الاساطين فلاحظ وتامل لتظهر لك ما في تعليل المصنف هنا المقتضي عدم الفرق بين المنفق وغيره بل وما في اطلاق الفاضل في القواعد من عدم

جواز صرفها الى ولد الغني ولا الى من تجب نفقته عليه وكذا ما فيها ايضا من جواز دفعها العبد لفقير بناء على جواز تملكه فتولى الهبة واذن له مولاه والا فلا اذ فيه انه

لا يصير قابلا للتملك حتى يصح دفعها له نعم لا باس باطعامه مع عدم نهي المولى بناء على جواز ذلك له لانه احسان ثم قال ولا يجوز صرفها الى من تجب عليه نفقته الا مع فقر المكفر

على اشكال فيلزمه انه لا يجب عليه الانفاق فيكون كالاجنبي الفقير وقوله في حسن جميل لمن افطر في رمضان فخذه فاطعمه عيالك واستغفر الله ثم وقول الصادق ع في

خبر اسحق بن عمار ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع فقد اجزأ ذلك عنه عن الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر يوما

من الايام فليكفر وان تصدق بكفه واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجا وان لم يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة ومن

انه اذا تمكن من الاطعام للكفارة فهو متمكن منه للقرابة مثلا وهو مقدم فيجب عليه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة عدم مدخلية الفقر والغنى

في عدم جواز صرفها الى من وجبت نفقته عليه لما سمعته من عدم صدق الامتثال كما عرفت ثم لا ملازمة بين الفقر وعدم وجوب الانفاق اذ قد يجب النفقة عليه

ان كان فقيرا بمعنى انه لا يملك مؤنة السنة ولكن يملك نفقة جملة من الايام واما الخبران المزبوران فمن المعلوم ارادة سقوط الكفارة عنهم والا فاطعام النفس ليس منها قطعا

ح فالمراد ان الله تعالى يحتسب ذلك كفارة له بعد الاستغفار والندم هذا وقد تقدم في الزكوة ما يستفاد منه جملة من الاحكام في المقام مثل جواز دفع الزكوة للعيال

لا للانفاق بل للتوسعة عليهم مثل دفعها اليهم لان عندهم من يعولون به وغير ذلك من الفروع التي لا يخفى عليك جريانها في المقام بل من التامل فيما هنالك

يظهر لك النظر فيما في ك وغيرها من الغريب رسالهم الحكم هنا ارسال المسلمات من غير حالة له على ما تقدم فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انها اي

الكفارة تدفع الى من سواهم ممن لا تجب نفقته وان كانوا اقارب لكن بشرط المسكنة والايمان بل هم افضل من غيرهم والله العالم المسئلة الثامنة قد عرفت

فيما تقدم انه اذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس سواء كفر بالعتق او بالصيام او بالاطعام وان لم يصرح به في الاخير في الاية الا انه معطوف

على

في كفارة الظهار

في وجوب تقديم الكفارة في الظهار على المسيس

كتاب الايلاء

على المصرح به خلافا للاسكافي في خصوص الاطعام وقد سمعت ضعفه والله العالم **المسألة التاسعة** اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد عتقا او صياما او اطعاما ولا يجوز ان يكفر بنصفين من جنسين بان يصوم شهرا ويطعم ثلثين مثلا بلا خلاف اجده ولا اشكال لعدم اتيانه بالمأمور به على وجهه نعم لا باس باختلاف افراد الصنف الواحد منها كان اطعم بعضهم قوتا خاصا واخر غيره او كسى بعضهم ثوبا والاخر ثوبا من جنس اخر لصدق اسم الاطعام والكسوة كما هو واضح **المسألة العاشرة** لا يجزي دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال لا بقيمتها التي لا تندرج في اطلاق الامر بالاطعام مثلا حتى في الفرد الذي يراد منه التمليك للطعام والاجتزاء بها في الزكوة ونحوها للدليل ومن هنا لم يكن خلاف في ذلك عندنا بل في المسالك هو اجماع وان خالف فيه بعض العامة لنوع من الاستحسان الذي ليس بحجة عندنا كالقياس على الزكوة **المسألة الحادية عشرة** قال الشيخ من قتل في الاشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم وان دخل فيهما العيد وايام التشريق لرواية زرارة والمشهور المنع بل حكي غير واحد الاجماع عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الصوم فلاحظ **المسألة الثانية عشرة** كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام لخبر ابي بصير وسماعة قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام المؤيد بالموثق عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما وان كان مورده خاصا بالظهار الذي هو احد افراد الكلية الشاملة للكفارة المرتبة والمخيرة لكن على معنى تعذر القدرين الاخرين وتعين الصوم عليه فعجز عنه على ان المراد منه لا كما في المسالك حيث قال اطلاق وجوب الشهرين يشمل ما لو وجب بسبب كفارة او نذر وما في معناه وما لو وجبا في الكفارة متعينا او مخيرا لان الواجب المخير بعض افراد الواجب بقول مطلق ثم قال وفي الحكم بذلك على اطلاقه اشكال في مستنده قصور لكن العمل بذلك مشهور بين الاصحاب الى ان قال بعد ان ذكر كلا مما في الاثنا عشر والجملة ليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يلحظ ويترتب عليه ما يناسبه من الاحكام وتبعه على ذلك بعض من تاخر عنه ضرورة ان المستند ما سمعت من الخبر المعتبر بالشهرة الذي حكاه الموثق اللازم المراد منه خصوص الظهار ولو بقرينة الشهرة بل بيان حكم خاص لكيفية التكفير التي لا فرق فيها بين الظهار وغيره خصوصا بعد ملاحظة ما هو كالتعليل للحكم المذكور في الخبر الاول الظاهر ولو بقرينة ذكر العتق والصدقة في الكفارة لا ما يشمل النذر وكذا نحو عبارة المتن وغيرها بقرينة ذكره ذلك من احكام الكفارة وكونه تعبيرا عن مضمون الخبرين المذكورين ومن ذلك يعرف ما في دعوى تناول الاطلاق المذكور للنذر كما عرفت ما في دعوى شموله للمخيرة على الوجه الذي ذكره ضرورة عدم انسياق من اطلاق الوجوب ثم العجز الا في المعين لا على الوجه الذي ذكرناه وهو تعين ذلك بتعذر الفردين الاخرين لعدم ما يحصل به العتق والصوم فتعين عليه الصوم فتحمل القدرة عليه فعجز دون الاتيان به على الوجه المراد منه فشرع له بدل اخر عن تمام الستين وهو صوم الثمانية عشر بل هو كذلك ايضا في المرتبة بل قد يدعى ان المراد من الاطلاق نحو المتن ذلك ايضا ومنه يعلم حينئذ ارادة التتابع فيها لانها من الكفارة وان قال في المسالك وغيرها وفي اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان من اصالة البراءة وكون التتابع واجبا في الاصل فكذا في البدل الا انه ممنوع لكنه كما ترى ضرورة انسياق التتابع في كل صوم شرع كفارة خصوصا في المقام ومما ذكرنا يعلم ايضا ان المراد بالصدقة عن كل يوم بمد الثمانية عشر لا الستين كما عن بعضهم بل جعله في نهاية المرام احد الوجهين ضرورة انك قد عرفت كون مفروض المسألة تعذر الاخرين في المرتبة والمخيرة فلا يصح فرض الصدقة على الستين المقتضي للتمكن من فرد الاطعام الذي لا يقتضي الانتقال معه الى صوم الثمانية عشر في المرتبة والمخيرة ولعل الوجه ان المروي ما ورد في الصوم في قضاء شهر رمضان وغيره من انه مد بدل عن الصوم كل يوم بل لعل الطعام لستين مع تعذر الشهرين في المرتبة يومي الى ذلك وبذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من الاصحاب عن الاسكافي والمفيد من عدم البدل للظهار مع تعذر الخصال الا صل المقطوع بما عرفت بل والصدوقين من ان بدله التصدق بما يطيق واضح الضعف بل لا شاهد لهم سوى صحة الميسور التي لا تعارض الدليل الخاص بل العمل بها دونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم قد يعارض الخبر المزبور صحيح ابن سنان او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وقع على اهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال يتصدق بما يطيق وفي صحيح الاخر عنه ايضا في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق بناء على ظاهر الكليني العمل بهما بل قيل انه فتوى المقنع بل صرح في الرياض انه لا يخلو من قوة لصحة السند وموافقة قاعدة الميسور وجمع الشهيد في الدروس بينهما تبعا للفاضل فيما حكي عنه بالتخيير بينهما الذي هو مقتضى الجمع ولثبوته في المبدل منه ان المتجه الجمع بينهما بالتخصيص بخروج كفارة شهر رمضان عن الحكم المزبور كما سمعته من ظاهر الكليني والشيخ بل حكي عن الصدوقين ايضا وجماعة وان لم يكن على الوجه الذي ذكرنا جمعا بين النصوص بل لا محيص عنه مع مراعاة مقتضى اصول المذهب وقواعده ودعوى خرق الاجماع المركب واضحة الفساد لعدم استقرار اجماع فيها يشرع به التفصيل كما هو واضح واما الاستغفار الذي اشار اليه المصنف بقوله فان لم يستطع استغفر الله سبحانه وتعالى ولا شيء عليه فظاهر الاصحاب الاتفاق على بدليته مع العجز عن خصال الكفارة على الوجه الذي عرفت في غير الظهار الذي قد تقدم البحث فيه على ما اعترف به في المسالك كما انه قد تقدم البحث عن ذلك في الجملة في كتاب الصوم وقد سمعت قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود بل لعل ظاهرهما خصوصا الاول منهما بدليته على وجه تسقط عنه الكفارة لو تمكن بعد ذلك والمناقشة في سند الخبرين بعد الانجبار بما سمعت لا وجه لها كالمناقشة بانه لم يجعل بدلا في الكفارات التي سئل عنها النبي صلى الله عليه وآله في رمضان وغيره مع اعتراف السائل بالعجز اذ هو لا ينافي ثبوته في دليل اخر وقد عرفت سابقا ان مقتضى اطلاقها الاكتفاء بالمرة منه بدلا نعم الاولى له ان يضم اليه الندم على ما وقع والعزم على عدم العود اليه لانه كان عن ذنب ولا اكتفى منه والله العالم بحقيقة الحال

كتاب الايلاء

وهو في الاصل الحلف من الوفاء حرمته يقال آلى يولي ايلاء والاسم الالية والالوة والجمع الايا مثل عطية وعطايا وكذا يقال ائتلى يأتلي ائتلاء قال الله تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى واليتامى وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلا او مطلقا مقيدا بالزيادة على الاربعة اشهر او مطلقا للاضرار بها كما ستسمع تفصيل ذلك كله ان شاء الله والاصل فيه قوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان

غاية المرام

او نذر او شيء من ...

كتاب الايلاء

الله سميع عليم بل منها بسببيتها الوجه في جملة من احكامه الآتية وقد كان طلاقا في الجاهلية كالظهار فغيّر الشارع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه والا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين وح فكل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا كما ذكره غير واحد بل ارسلوه ارسال المسلمات وان كان قد يناقش بان المتجه عدم ترتب احكام اليمين عليه لانه قصد به الايلاء والفرض عدم انعقاده فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد لكن قد يدفع بان الايلاء فرد من مطلق اليمين ويشخصه مورده لا قصده الا ان الذي ذكروه في الفرق بينه وبين اليمين مع اشتراكهما في الكفارة الخاصة جواز مخالفته في الايلاء بل وجوبها على وجه ولو تخييرا مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف مطلق اليمين واشتراطه بدوام الزوجية كما ستعرف دونه وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء وهي اجمع مع الاغضاء عن المناقشة في بعضها احكام لا تغير ماهيته ولعله لذا اكتفى الاصحاب فيه بكل لسان مع اشتراطهم العربية للقادر في غيره من العقود والايقاعات اذ ليس ذلك الا لان الايلاء لم يكن للشارع تصرف في ايقاعيته على حد تغاير ايقاعية اليمين وان كان قد يتوهم من قولهم كتاب الايلاء وقولهم هو لغة كذا وشرعا كذا الا ان ذلك كله على ضرب من التسامح وليس الايلاء الا يمين مخصوصة باعتبار خصوص مورده مثل الصرف والسلم بالنسبة الى البيع فتأمل جيدا وربما تسمع له تأييدا وكيف كان فالنظر في امور اربعة الاول في الصيغة ومن المعلوم انه لا ينعقد الايلاء الا باسماء الله سبحانه وتعالى المختصة به او الغالبة فيه بلا خلاف اجده فيه للاصل ولانه كما عرفت من اليمين المعتبر فيه ذلك لقوله ع من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت وقال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله تع ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وقال الصادق ع في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله تعالى وقال في صحيح الخزاز والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر الحديث الى غير ذلك من النصوص نعم قد يقوى الاكتفاء بكل ما يدل على الحلف بمسمى الاسم من موصول وصلة واشارة ونحو ذلك مما يصدق معه انه حلف بالله تع المعلوم ارادة كونه حلفا بمسماه لا بخصوص اسمه وياتي ان شاء الله تمام البحث في ذلك في الايمان وعلى كل حال فلا ينعقد لو كان الحلف بالكعبة او النبي ص او الائمة عليهم السلم وغيرها مما هو محترم وان تم هتك الحرمة للاسم بل والمسمى كما نص عليه في كشف اللثام بل لا بد مع ذلك من التلفظ اما بالجملة القسمية فلو قال لا ازكن وطئتك لم يقع وان اشعرت اللام بالقسم للاصل ويقع بكل لسان لصدق الايلاء والحلف معه وان قلنا باشتراط العربية في غيره من العقود والايقاع لكن قد عرفت ان الايلائية ليست شيئا زائدا على اليمين التي يقع بكل لسان وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا كما اشرنا اليه نعم لا بد ان يكون ذلك مع القصد اليه فلا يقع من الساهي والنائم والسكران ونحوها واللفظ الصريح فيه هو قول والله ثم لا ادخلن فرجي في فرجك وما اشبهه او تلج باللفظة المختصة بهذا الفعل كالنيك بناء على اختصاصه بالوطي في القبل دون الدبر وما يدل عليه صريحا من نحو ذلك والمحتمل الذي هو في المتن كقوله والله لا جامعتك ولا وطئتك فان قصد به الايلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النية وفيه انهما من الصريح عرفا وان كانا في الاصل للاعم من ذلك ولذا اكتفى بالاول منهما في صحيح ابي بصير عن الصادق ع سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا في غيره ايضا فالاصح كونه من الالفاظ الصريحة اما لو قال لا جمع رأسي ورأسك بيت او مخدة او لا ساقفتك بمعنى لا جمعني واياك سقف ونحو ذلك من الملاصقة والملامسة والمباشرة مما هو كناية عن المعنى المزبور وقال في الخلاف لا يصح به ايلاء وتبعه ابن ادريس والفاضل على ما حكي عنهما للاصل وحصر الايلاء في غير واحد من النصوص فيما لا يشمل ذلك وقال في المبسوط يصح مع القصد وهو حسن بل عن الفاضل في التحرير والتلخيص والمختلف اختياره لاطلاق ادلة الايلاء وخبر بريد بن معوية اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسها ورأسه فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر وفي خبر ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغضبنك ولاسوءنك وصحيح الحلبي السابق ولما عرفت من ان الايلاء من اليمين المعلوم انعقاده بذلك وهو الاقوى ولو قال لا جامعتك في دبرك لم يكن موليا لانه محسن غير مضار وكذا لو قال لا وطئتك في حيض او نفاس او نحو ذلك وهل يشترط تجريد الايلاء عن الشرط للشيخ قولان اظهرهما عند المص اشتراطه كما عن بني حمزة وزهرة وادريس ويحيى بن سعيد والفاضل في احد قوليه فلو علقه بشرط او زمان متوقع او صفة كان لاغيا بل عن الخلاف الاستدلال عليه بالاجماع والاخبار واصالة البراءة لكن لعل المراد بالاخبار ما سمعته من النصوص المتضمنة لتفسيره منجزا والا فلم نقف على خبر يدل على الحكم المزبور بخصوصه وبالاجماع انه انما وقع مطلقا ولا دليل على وقوعه مشروطا نعم عن ابن زهرة نحو الاجماع على اشتراط التجريد كما عن ظ السرائر الا ان الاقوى مع ذلك جوازه وفاقا للمحكي عن المبسوط والمختلف لما عرفت من عدم تسبيب للشارع في الايلاء زائد على تسبيب اليمين المعلوم قبولها الشرط وح فكل ما جاز في مطلق اليمين يجوز فيه بل هو ليس الا فردا مخصوصا من اليمين والنصوص المزبورة انما سيقت لبيان صيغته بالنسبة الى المحلوف به والمحلوف عليه لا اعم من ذلك مما يشمل المفروض والاجماع المزبور بالمعنى الذي ذكرناه يرجع الى الاحتياط الذي لا يعارض الاطلاق واما اجماع ابن زهرة المعتضد بظ السرائر فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه وكانه نشأ من توهم كون الايلاء كغيره من افراد الايقاع المعلوم عدم جواز تعليقه بالاجماع وغيره مما عرفته سابقا كالطلاق ونحوه الا ما خرج ونحوه ولكن قد عرفت انه ليس الايلاء الا اليمين التي قد دل الدليل على جواز تعليقه وليس له انشائية زائدة على انشائيته ولا تسبيب زائد على تسبيبه نعم لهذا الفرد الخاص من اليمين وهو المتعلق بترك جماع الزوجة الدائمة ازيد من المدة احكام شرعية استحق اسم الايلاء ودعوى ان من خصوصيته كونه منجزا لا دليل عليها بل لعل الاطلاق يقتضي خلافها ولعله الى ذلك اشار في كشف اللثام حيث انه بعد ان اختار الجواز فرق بينه وبين غيره من الايقاع كالطلاق والعتاق بانهما ايقاعان والتعليق ينافي الايقاع والايلاء يمين والتزام وكيف كان فلو حلف بالعتاق لا يطأها او بالصدقة او بالتحريم بان قال ان جامعتك فعبدي حر او فلي صدقة او انت او فلانة محرمة علي او نحو ذلك لم يقع عندنا يمينا فضلا عن الايلاء لما عرفته من اعتبار الحلف بالله تعالى وكذا لو قال ان اصبتك فعلي كذا لم يكن ايلاء بلا خلاف ولا اشكال وانما ذكره تنبيها على خلاف بعض العامة في ذلك فضعفه بل فساده واضح عندنا ولو آلى من زوجته وقال للاخرى شركتك معها او انت شريكتها او مثلها او نحو ذلك لم يقع بالثانية ولو نواه اذ قد عرفت انه لا ايلاء الا مع النطق باسمه تعالى ولا تجزي الكناية عنه وان قلنا بالاكتفاء في المحلوف عليه بل في المسالك فان التصريح باسمه تعالى الذي حق لو قال به لافعلن كذا ثم قال اردت بالله لم ينعقد يمينه وهذا مما اتفق عليه الكل وان اختلفوا في مثل قوله انت طالق ثم قال للاخرى شركتك معها فقد قال جمع بوقوعه لان الكنايات تؤثر في الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه ايضا ككناية المحلوف عليه هنا وهو حسن الا دعوى اعتبار التصريح به بحيث لا يجزي الضمير وعلى كل حال فلا يقع الايلاء الا في اضرار

الحنث م

خ ل لاغضبنك

بها ،

ولو قصد الايلاء م

تعالى م

كتاب الإيلاء

او لسنة بها

بلا خلاف اجده في ذلك بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فلو حلف لصلاح اللبن ولعذر في مرض لم يكن له حكم الايلاء وكان له حكم الايمان قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني
المجبر بما عرفت اتى رجل امير المؤمنين عليه السلام فقال ان امرأتي ارضعت غلاما واني قلت والله لا اقربك حتى تفطميه قال عليه السلام ليس في الاصلاح ايلاء وقد تقدم ما في صحيح الحلبي وغيره من
ان الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغضبنك ثم يغاضبها ونحوه ما في خبر ابي الصباح الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغضبنك ولاسوءنك
وفي المجمع والصحيح ان تركها من غير مغاضبة ويمين فليس بمول لكن لغريب وسوسه بعض الناس في الحكم المزبور والله العالم **الامر الثاني في المولى** ولا خلاف كما
لا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد مضافا الى ما عرفته مكررا من الادلة العامة الدالة على اشتراطها في غيره من
العقود والايقاعات ويصح من المملوك حرة كانت زوجته او امة لمولاه او لغيره مع اشتراط رقية الولد عدمه للعموم كتابا وسنة بلا اجد فيه خلافا ولا اشكالا
نعم في المسالك اما اذا كانت حرة فظاهر لاحق للمولى في وطئه وعموم الاية يتناوله واما اذا كانت امة المولى او لغيره وشرط مولاه رقية الولد فقد يتخيل عدم وقوع الايلاء منه
لان الحق فيه لمولاه فيتوقف على اذنه وفيه منع حق للمولى على وجه يصح اجبارا عليه ووجوب الطاعة ليس حقا في خصوص الغرض والا لجاء الاشكال في الحرة ايضا فالمتجه
العموم وكذا يصح من الذمي وغيره من الكفار المقرين بالله للعموم وامتناع صحة الكفارة منهم ما داموا كفارا لا يقدح في صحته لان الشرط مقدور وعليه بتقديم الاسلام
ولا يبطل بالاسلام بلا خلاف في المسالك ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه وان خالف في الظهار مع ان المقتضي واحد هذا وفي المسالك والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى
فينبغي ان لا يكون على وجه الحصر فيه بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله ليتوجه حلفه به ويقرب منه ما في كشف اللثام وقد يتوهم ترتب حكم الايلاء عليه من التكفير
ونحوه بالحلف بالله وان لم يكن مقرا به لانه مكلف بالفروع التي منها ترتب ذلك على الحلف بالله من المقر وغيره للعموم ولانه لولا ذلك لم يتوجه اليمين عليه لو ادعى
عليه وكذا يصح من الخصي الذي يولج ولا ينزل بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم في صحته من المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم الجماع تردد من العموم ومن كونه
يمينا على الممتنع بل وخلاف لكن اشبهه الجواز وفاقا للمبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتلخيص لعموم الكتاب لذلك لا ينافيه ما في السنة من كون الايلاء ان يقول
والله لا اجامعك لامكانه منه بالمساحقة خصوصا اذا بقي من الذكر دون الحشفة بل في الفرج وينزل منه واولى من ذلك بالجواز ما لو عرض الجب بعد الايلاء وعلى
كل حال فتكون فئته بناء على ما ذكرنا العود الى المساحقة لانها تكون كفئة العاجز لمرض ونحوه التي هي القول باللسان لو قدرت لفعلت نعم قد يتوهم ان فئته ذلك لو
فرض تعذر المساحقة منه ولا ينافي ذلك عدم صدق الجماع حتى على المساحقة لاطلاق قوله تعالى للذين يؤلون وليس في شيء من النصوص السابقة اشتراط الجماع الذي لا
يكن بعوى انسيا الى غير المساحقة بل قصاراها ان يقول الرجل والله لا اجامعك هو متحقق فيمن يكون مجامعته المساحقة ونحوها بل ومن لا يكون له مجامعة
اصلا بناء على ما ستعرفه من عدم اعتبار امكان وقوع المحلوف عليه من الحالف في الايلاء فيتحقق بذلك وتكون فئته القول باللسان والعزم على الفعل مع فرض امكانه
لو ضرورة ان ذلك فئة مثل هذا المولى الذي فرض تناول الادلة له نعم قد يتوهم انه وان سلم كون فئته ذلك لكن لا ريب في عدم تحقق الاضرار الذي عرفت شرطا
له اذا مستندا الاجماع له اللهم الا ان يمنع شرطيته ذلك على وجه ينافي ذلك وانما المراد منها اخراج الحلف لصلاح الولد ونحوه لا بحيث يشمل المقام ومن هنا كان المتجه
منع الايلاء مع انك قد عرفت الاتفاق على اعتبار الاضرار ولا يمكن ذلك الا بما قلناه وعلى كل حال فما في المسالك من ان الاصح عدم الايلاء منه لفقد شرط الصحة منه
هو مختص لعموم الاية والفرق بينه وبين المريض توقع زوال عذره دونه ومرافعته وضرب المدة له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع
حتى الجزم لذلك ببطلان الايلاء لو عرض الجب في اثنائه لاستحالة بقاء اليمين مع استحالة الحنث ومجرد المطالبة باللسان وضرب المدة لذلك يتجه كالمجبوب ابتداء
لا يخفى من نظر بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى امكان منع عدم انعقاد اليمين على الممتنع للاطلاق واستحالة الحنث لا ينافي انعقادها لكن لا انتفاء عنه لتحقق
الاضرار بالزوجة الذي قد عرفت اعتباره مع الحال المزبور الا على المساحقة التي ذكرنا ما نحن فيه هذا كله في المجبوب الذي لم يبق من آلته ما يتحقق به اسم الجماع والا جاز
الايلاء منه بلا خلاف ولا اشكال بل في شرح الصيمري الاجماع عليه **الامر الثالث في المولى منها** ولا خلاف في انه يشترط فيها ان تكون منكوحة بالعقد لا بالملك بل لعله اجماع
لعدم اندراج المملوكة في نسائهم وفي الزوجة ان تكون مدخولا بها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام حتى من قال بعدم اعتباره في الظهار كالمفيد وسلار وابني
زهرة وادريس فان المحكي عنهم التصريح هنا باعتباره نعم في ذلك وربما قيل به هنا ايضا ولكنه نادر ولم نتحققه ولعل نظره الى النصوص الدالة على ذلك هنا كصحيح محمد بن مسلم عن احدهما
قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وخبر ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها وفي خبر آخر عنه عليه السلام ان امير المؤمنين سئل عن رجل
آلى من امرأته ولم يدخل بها قال لا ايلاء حتى يدخل بها فقال ارأيت لو ان رجلا حلف ان لا يبني باهله سنتين او اكثر من ذلك يكون ايلاء لكن قد يتوهم ان ذلك
مناف لما سمعته من المشهور من وقوعه من المجبوب الذي لم يتصور دخول فيه مع فرض جبه على وجه لم يبق من الذكر شيء يتحقق به الدخول اللهم الا ان يحمل الدخول في كلامهم
هنا على ما يشمل دخول المجبوب من المساحقة ونحوها وكيف كان ففي وقوعه بالمستمتع بها تردد واظهره المنع وفاقا للمشهور لانه المتبادر من الدائمة من النساء والزوجة ولظهور
قوله تعالى وان عزموا الطلاق بعد قوله للذين يؤلون في قبول المولى منها له وهو منتف في المستمتع بها نحو ما في النص من نسبته الا الى اعتبار النكاح الدائم في الحلل
بقوله تعالى فان طلقها كما بيناه عليه في محله فلاحظ وتأمل ولما قيل لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق للمستمتع بها ولامتناع بقاء الحال في موضع النزاع لقول
الصادق عليه السلام في صحيح ابن ابي يعفور لا ايلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها خلافا للمحكي عن المرتضى من ان وقوعه بها للعموم الذي لا يخصصه عود الضمير الى بعض المذكورات
سابقا ومطالبتها مشروطة بالدوام نظرا الى الغاية وهو لا ينافي عدم وقوعه بدون المطالبة والاصل مقطوع بالادلة السابقة الاية وهو كما ترى قد تقدم الكلام
في ذلك في كتاب النكاح فلاحظ ويقع بالحرة والمملوكة كما يقع من الحر والمملوك للعموم بلا خلاف اجده فيه ولا في تساوي المدة فيهما الى اربعة اشهر لضرب المدة وكذا انهما يقدان بعد انقضائها
المطالبة بالفئة ولو كانت امة ولا اعتراض للمولى لان حق الاستمتاع لها لا للمولى وكذا يقع بالذمية كما يقع بالمسلمة للعموم والله العالم **الامر الرابع في احكامه وفيه مسائل**
الاولى لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم بالحلف مطلقا يحمل على التأبيد ضرورة توقف الصدق على الاستغراق في جميع الاوقات او مقيدا بالدوام الذي هو تأكيد لما اقتضاه
الاطلاق او مقرونا بمدة تزيد على الاربعة اشهر ولو لحظة وان علق بغيرهما لم يقع قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلاثة قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف

لزوجته

اعتباره

اكثر من اربعة اشهر او مضافا الى فعل لا يحصل الا بعد انقضاء مدة التربص يقينا او غالبا كقوله وهو بالعراق حتى امضي الى بلاد الترك واعود ويقول لا بقيت

الذي هو ينبغي ابدا فان ابد كل نفس عمره بل لو قال ما بقيت يد فكذلك في احد القولين واقواهما مع غلبة الظن ببقائه لان الموت المعجل كالمستبعد في العادات فيكون كالتعليق على خروج الدجال ولا يقع لاربعة اشهر فما دون كما عرفت ولا معلقا بفعل ينقضي قبل هذه المدة يقينا او غالبا او محتملا على السواء عند المصنف في الحاقه على

الاكثر من اربعة اشهر لعدم تحقق قصد المضارة فلا يحكم بكونه موليا وان اتفق مضي اربعة اشهر ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لما عرفت من عدم تحقق قصد المضارة في الابتداء واحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطي كما لو امتنع من غير يمين وحينئذ فيقع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطي وتجب الكفارة

لو وطي قبل وجوده حيث ينعقد اليمين قلت قد يقوى ان لم يكن اجماعا على ما سمعت المساواة على فتية الزيادة على اربعة اشهر لاطلاق حصولها وعدمه فان القصد بدون

مداره مع فرض التعليق بغاية يطلع في العادة بلوغها الازيد من اربعة فاتفق عدمه خلاف العادة وبالعكس لا معنى لجريان حكم الايلاء على الاول دون الثاني المتحقق

فيه القصد دون الاول وكذا محتمل الوقوع فاتفق تاخره عن الاربعة ولا دليل على اعتبار احراز ذلك على الوجه المزبور ونعم هو كذلك لتعجيل حكم الايلاء لا الاصل كونه ايلاء

حتى بعد الانكشاف فتعجيل فالتعجيل لك محرر في كلامهم ولو قال والله لا وطئتك حتى ندخل هذه الدار ولم يكن له مانع منها الا ان تفع الا بما زاد على اربعة اشهر لم يكن

من الحكم مع الوطي ايلاء لانه يمكنه التخلص مع التكفير من حرمة الوطي بالدخول الذي هو غاية الحرمة وهو مناف للايلاء المعتبر فيه حرمة الوطي عليه ازيد من الاربعة الا مع الكفارة اذ هو الذي يتحقق

به المضار بل لا يبعد على مثله انه الى ازيد من اربعة اشهر بعد ان كان غاية اليمين راجعة الى اختياره كما هو واضح **المسألة الثانية** مدة التربص في الحرة والامة والمسلمة والذمية اربعة اشهر سواء كان الزوج حرا او مملوكا مسلما او ذميا من حين الايلاء على الاصح كما ستعرفه بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه مضافا الى الكتاب

وما عن مالك في الزوج المملوك وابي حنيفة في الزوجة المملوكة من كون المدة فيهما على النصف في الحر والحرة لقاعدة كالاجتهاد في مقابلة النص وعلى كل حال فالمدة حق للزوج

وليس للزوجة المطالبة فيها بالفئة لكن ان وطئ فيها كفر وانحل الايلاء ولا تربص بها قال الباقر والصادق عليهما السلام في الصحيح اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة الاشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة اشهر فان مضت الاربعة اشهر قبل ان يمسها فما سكتت ورضيت فهو في حل وسعة وان رفعت امرها قيل له اما

ان تفيء فتمسها واما ان تطلق وعزم الطلاق ان يخلي عنها فاذا حاضت وطهرت طلقها فهو احق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء فهذا الايلاء الذي انزل الله تبارك و

تعالى في كتابه وسنة رسوله ونحوه غيره ولا ينافي ذلك خبر ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته قال يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها المنزل على ارادة

الايقاف قبلها الالزام الحكم عليه وبعد تلك المدة الالزام بالطلاق او الايفاء فانه انما يكون بعدها كما في غيره من النصوص والجمع عليها كخبر ابي الجارود انه سمعت ابا جعفر ع

يقول الايلاء يوقف بعد سنة فقلت بعد سنة قال نعم يوقف بعد سنة المنزل على ارادة انه يوقف ولو بعد سنة لم يرفع امرها فيها ولا تكون مطلقة بمضي المدة

كما هو وغيره من النصوص ايضا التي منها خبر عثمان بن عيسى عن ابي الحسن ع سألته عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما قال اذا مضت اربعة اشهر ووقف قلت له من يوقفه قال الامام

قلت فان لم يوقفه عشر سنين قال هي امرأته بل ظاهر النص والفتوى ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها المطالبة فيها وان كان فهو تارك وطئها قبل الايلاء باربعة اشهر او اقل

مثلا وفي ذلك ولو فرض كونه تاركا وطئها مدة قبل الايلاء فيفصل ان اماما بالنسبة الى ما زاد من اربعة اشهر من حين الوطي لانه لا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من ذلك ولا

يحتمل انه للسبب اليمين لا لاجل الايلاء لا يبطل مع ذلك وقد يناقش ظاهر الاية والنصوص بل هو صريح الصحيح المزبور عدم الاثم عليه في ترك الوطي مدة التربص مدة بل لعل الغالب عدم وطئها

قبل الايلاء فانه بل لو كان المراد بيان الاربعة بخصوص الوطي لو كانت في زمان متصل بايقاع الايلاء والا لم يجعل لها المطالبة قبل المدة المزبورة لصارت مدة الايلاء شهرا او شهرين مثلا المرض ثبه

وينوف ذلك في نحوها النص والفتوى ومن قال الفاضل في القواعد لو كان لو وطي يجب بعد شهر مثلا فحلف ان لا يطأها الى شهرين ففي انعقاده نظر ولعله من القصور

عن المدة المعتبرة في الايلاء ومن ان الايلاء انما انعقد للامتناع من الوطي مدة يجب عليه في اثنائها لكن لا ريب ان الاول اقوى كالعزف به في كشف اللثام وكيف كان

فلا ريب في ظهور النص والفتوى في ان الاول اقوى كما اعرفت ان المدة المزبورة حق للزوج ليس لها المطالبة فيها الا ان ترك وطئها سابقا ولعل هذا ايضا من احكام

الايلاء وان بعيدا فان المسألة غير محررة وعلى كل حال فاذا انقضت الاربعة اشهر لم تطلق بانقضاء المدة عندنا للاصل وظاهر الكتاب والسنة او صريحهما خلافا لابي

حنيفة فقد جعل المدة وقت الفئة وقال اذا لم يفئ فيها طلقت طلقة بائنة ولعل قول الصادق ع في خبر ابي بصير في الرجل من امرأته فمكث اربعة اشهر فلم يفئ

فهي تطليقة ثم يوقف فان فاء فهي عنده على تطليقتين وان عزم فهي بائنة منه ومحمول على ما عن الاستبصار من انه اذا طلق بعد الاربعة اشهر فهي تطليقة رجعية

فان فاء اي راجعها كانت عنده على تطليقتين وان عزم حتى خرجت من العدة فقد صارت بائنة لا يملك رجعتها الا بعقد جديد ومهر مسمى وان بعد الا

انه خير من الطرح الذي لا بد منه مع فرض عدم تاويله لانه مناف للكتاب والسنة القطعية والاجماع على خلافه بل لو فرض عدم طلاق الزوج لها بعد المدة لم يكن

للحاكم طلاقها بلا خلاف اجده فيه لان الطلاق بيد من اخذ بالساق ولفحوى النصوص الدالة على حبسه او التضييق عليه حتى يفيء او يطلق مضافا الى ظاهر الكتاب

والسنة او صريحهما وما في مضمر عثمان من انه ان لم يفئ بعد اربعة اشهر حتى يصالح اهله او يطلق اجبر على ذلك ولا يقع طلاق منهما حتى يوقف وان كان بعد

الاربعة الاشهر فان ابى فرق بينهما الامام كالمرسل في جزء السابق الاخير محمول على ارادة جبر الامام له على ذلك ان لم يفئ فما عن مالك والشافعي في احد قوليه من ان له

ذلك واضح الفساد وعلى كل حال فاذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة فان طلق فقد خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا ان لم يكن ما يقتضي البينونة وافقنه

على الاشهر بل المشهور بل لم يعرف المخالف بعينه وان ارسله بعض لانه الاصل في الطلاق ولذا احتاج البائن الى سبب يقتضيه وللنصوص التي منها قول الصادق ع في خبر

بريد بن معاوية فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء فيمسها واما ان يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان

يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء فما في صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع المولى اذا وقف فلم يفئ طلق تطليقة بائنة محمول على من

يرى الامام حمله على البائنة بقرينة وعلى من كانت عنده الرجل على تطليقة واحدة وكذا مضمره الآخر ان المولى يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة وفي الكافي عن غير منصور

انه يجبر على ان يطلق تطليقة يملك فيها الرجعة فقال له بعض اصحابه ان هذا ينتقض فقال لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضربني ويمنعني من الزوج يجبر على ان يطلقها

كتاب الإيلاء

بائنة والتي تكفر ولا تشكوا شيئا يطلقها تطليقة يملك فيها الرجعة الحديث المشتمل على تقدير طلاقه رجعيا المستمر عليه فذاك وان رجع عاد الايلاء كما ستسمع تمام الكلام فيه ان شاء الله وعلى كل حال فبطلاقها يخرج عن حقها وكذا ان فاء ورجع اليها لكنها يخرج عن حقها ايضا وان امتنع عن الامرين بعد مرافعة الحاكم حبس وضيق عليه حتى يفيء او يطلق بلا خلاف معتد به فيه قال الصادق عليه السلام في خبر غياث بن ابرهيم كان امير المؤمنين عليه السلام اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع قوته حتى يطلق وقال في خبر حماد بن عثمان كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب يحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب وفي مرسل ابن فضال وهو ان يرجع الى الجماع والا حبس في حظيرة من قصب وشدد عليه في المأكل والمشرب حتى يطلق بل عن الفقيه روي انه متى امره امام المسلمين بالطلاق فامتنع ضرب عنقه لامتناعه على امام المسلمين وفي مرسل خلف حماد عن الصادق عليه السلام في المولى اما ان يفيء او يطلق فان فعل والا ضربت عنقه بل روي ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام بنى حظيرة من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد الاربعة اشهر فقال له اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق والا احرقت عليك الحظيرة وكيف كان فلا يجبره الحاكم على احدهما تعيينا قطعا لان الشارع خيره بين الامرين فلا يجبره الا على ما وجب عليه شرعا ولو آلى مدة معينة ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطء لانها تجب مع الحنث في اليمين ولا يتحقق الا مع الوطء فيها واما اذا انقضت سقط حكم اليمين سواء اعتزله والزمه الحاكم باحد الامرين ام لا لاشتراكهما في المقتضي وان اثم بالمدافعة على تقدير المرافعة كما هو واضح ولو اسقطت حقها من المطالبة مدة ولو بالسكوت عنه لم يسقط اصل المطالبة لانه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما كان لا ما يتجدد وان وجد سببه لما كان حقها في المطالبة يثبت في كل وقت ما دام الايلاء باقيا فهو مما يتجدد بتجدد الوقت فاذا اسقطت حقها فيها لم يسقط الا ما كان فيها ثابتا وقت الاسقاط وذلك في وقت الاسقاط شيء كما اعترف به في المسالك لان الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبة ولم يسقط بالاسقاط فلها المطالبة متى شاءت قال وكذا القول في نظائره من الحقوق المتجددة بحسب الوقت كحق القسمة للزوجة وحق الاسكان في موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك ومن هذا الباب لو علمت باعسار الزوج ورضيت به ثم ارادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقة يوما فيوما وبخلاف ما اذا رضيت بعنة الزوج ثم ارادت الفسخ حيث لا يبطل خيارها لفوات الفورية بان جعلت الفورية او نحو ذلك مما سبق فليس لها الا ما تمكن منه وفرق بان العنة عجز حاضر وحصل زمانه وانه لا ينبسط على الايام وحق الاستمتاع والنفقة ينبسط عليها وبان العنة عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ قلت لا يخفى عليك ما في الفرق المزبور والمتجه في كل سبب يسلطها على الخيار في العقد متى اسقطت حقها منه لزم العقد وليس لها بعد المطالبة ضرورة اتحاد صيغة العقد بالنسبة الى ذلك فلا يكون في حال جائزا وفي اخرى لازما كما هو واضح انما الكلام في اسقاط حق القسم وحق المطالبة ولا ريب في سقوطه لو وقع بعقد صلح ونحوه كما ورد ذلك في حق القسم اما سقوطه بالاسقاط فلا يخلو من اشكال لما عرفته مع احتمال صحته اكتفاء بخصوصية لفحوى ما دل على سقوطه بالصلح ضرورة انه مع فرض عدم قابليته سقوطه بالاسقاط ومن ذلك حق الدعوى الذي لا خلاف في مشروعية الصلح لاسقاطه وهو اقرب شيء الى حق المطالبة لها في المقام نعم لا يسقط بالسكوت عنه مدة قطعا كما هو صريح النص والفتوى انما الكلام في سقوطه بالاسقاط الحاصل بقولها اسقطته من اصله ونحوه فانه جيد فان المقام محتاج الى التأمل والله العالم

فروع الاول لو اختلفا في انقضاء المدة بان ادعت المرأة انقضاءها المستلزم للالزام بالفئة او الطلاق وادعى هو بقاءها فالقول قوله مع يمينه بقائها للاصل لان مرجع دعوى انقضائها الى تقدم زمان الايلاء او زمان المرافعة والاصل عدم تقدم كل منهما وكذا لو اختلفا في تقدم زمان ايقاع الايلاء او المرافعة وتأخره فالقول قول من يدعي تأخره للاصل المزبور كما هو واضح **الثاني** لو انقضت مدة التربص وهناك مانع من الوطء كالحيض والمرض ونحوهما لم يكن لها المطالبة بالفئة فعلا بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع عليه لظهور عذره في التخلف وعدم المضارة لها نعم لو قيل لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء كان حسنا بل اختاره غير واحد بل حكي عن كثير لاطلاق الادلة ولقاعدة الميسور ولتخييره بين الفئة والطلاق وربما اطلقها اذا طالبته لعدم كون المانع منها بل هي ممكنة ولكن المانع من الله تعالى خلافا للمحكي عن الشيخ من المنع لان الامتناع من جهتها وفيه انه عدم قبول المحل كعدم القدرة من الفاعل وكما يلزم بفئة العاجز عند عجزه عن الوطء كذلك يلزم عند عجزها فلا فرق بين الحيض وغيره ولو تجددت اعذارها في اثناء المدة فان كانت المبطلة تنقطع الاستدامة نعم عدا الحيض اي لا تحتسب من المدة فاذا زال العذر بنت على ما مضى من المدة قبل العذر كما في حاشية الكركي وذلك لان الحق لها والعذر من قبلها ومدة التربص حق له فلا يجب عليه منها ما لا اقدام له على الفئة فيه بل في كشف اللثام تستأنف مدة التربص لمنعها من ابتداء القرب الى ان قال وانما يستأنف ولا يبني على ما مضى لوجوب المتابعة في هذه المدة كصوم كفارة الظهار ونحوه وفيه منع واضح وعلى كل حال تنقطع المدة بتجدد هذا وما الشرعية والحسية عند الشيخ نعم يستثنى من ذلك خصوص الحيض فانه لا يقطعها اجماعا والا لو قطع لم تسلم مدة التربص اربعة اشهر لتكرره في كل شهر غالبا ولكن فيه تردد من ذلك ومن اطلاق الادلة مع قيام فئة العاجز مقام الوطء من القادر وهو محكم ومن هنا لا ينقطع باعذار الرجل ابدا ولا اعذارها اجماعا الا ان حق المهلة له والعذر منها واذنه ممكنة لكن المصنف حاصله سواء كانت شرعية كالصوم والاحرام او حسية كالجنون والمرض وكذا لا تمنع من الموافقة انها لو انقضت على راس المدة بل تؤمر بفئة العاجز والطلاق كما سمعت من اطلاق الادلة **الثالث** اذا جن بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وان كان مجنونا فان انقضت المدة مجنونا والمجنون بان يتربص به حتى يفيق لرفع القلم عنه ولا يقوم وليه مقامه في ذلك نعم لو كان العذر مما لا يرتفع معه التكليف امر بفئة العاجز **الرابع** اذا انقضت المدة وهو محرم الزم بفئة المعذور ما عرفت كذا لو اتفق صائما على وجه لا يجوز له الافطار ولا يلزم بالوطء المحرم ولكن لو واقع اثم بالفئة وان اثم لحصول الغرض منها وانفتح طلب التأم اكرههما او سواء قلنا بحرمة موافقتها له لانه ليس محرما من طرفها اولا لانه اعانة على الاثم وكذا الكلام في كل وطء محرم كالوطء في الحيض والصوم الواجب ونحوه **الخامس** اذا ظاهر ثم آلى او عكس صح الامران لبقاء الزوجية الصالحة لايقاع كل منهما وان كانت قد حرمت بسبب الاول فيحرم من الجهتين ولا استبعاد بذلك والكفارتين لكن قد عرفت اختلاف المدة في كل منهما ففي الظهار ثلاثة وفي الايلاء اربعة وح فبعد المرور اذا انقضت مدة الظهار الزم بحكمها خاصة فان رافعته يوقف بعد انقضاء مدته اي الظهار فان طلق فقد وفى الحق وخرج عن حكمي الايلاء والظهار وان ابى الزم بالتكفير والعود للوطء لانه اسقط حقه من التربص الى الاربعة بالظهار وكان عليه كفارة الايلاء اذا وطئ وان توقف كفارة الظهار على مدة تزيد على مدة الايلاء او كان الظهار متأخرا عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالامرين معا ولزمه حكمهما ولكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مدة الايلاء ولما يكمل الكفارة للظهار فان حكم الايلاء الالزام بتخيير الطلاق او الالزام بالفئة وتعجيل الوطء وحكم الظهار تحريمه الى ان يكفر وطريق الجمع الالزام للايلاء بفئة العاجز لان الظهار مانع شرعي من

المدام

الموافقة

الوطي قبل التكفير فيجتمع الكفارتان بالعزم على الوطي احديهما للفئة والاخرى للعزم عليه ولو اراد الوطي في هذه الحالة قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك بل يحرم
عليها ايضا تمكينه منه كما سبق وان ابيح له وليها من حيث الايلاء ولو فعل حراما او وطي حصلت الفئة ولزمه كفارتا الظهار والايلاء **المسألة الثانية** لو ارتد عن غير فطرة
مثلا قال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب لا يتعلق بالايلاء الذي هو فاسخ للنكاح كالطلاق لا بسبب الايلاء فلا يحتسب عليه من مدة الايلاء المقتضية لاستحقاق المطالبة
بعدها بالوطي المختار للمؤثرين المقتضي لتعيينها الا ثوبين كما لا يحتسب زمان العدة والوجه عند المصنف في ذلك نسبته الى الاكثر الاحتساب لتمكنه من الوطي بازالة المانع فلا يكون
عذرا ويفارق العدة بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم ينفسخ والطلاق الماضي مع لحوق الرجعة لا ينفسخ ولهذا ظهر اثره بتحريمها بالثلث وان جمع في
الاولين ولكن ذلك كله كما ترى ولعله لذا قال الكركي في الحاشية وفي الفرق بحث **المسألة الثالثة** اذا وطي في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعا بقسميه والطلاق
مادل على كفارة اليمين من الكتاب والسنة ضرورة كون المفروض منه ولا اثم عليه في الكف عنها في المدة المزبورة التي لا حق لها فيها ولو وطي بعد المدة فالاظهر لا كفارة للاصل
بعد الشك والظن بخروج الفرض عن اطلاق مادل على وجوبها بالحنث بسبب وجوب الوطي عليه شرعا الا انها مطالبة بعد مضي الاربعة فلا حنث وبذلك يظهر الفرق
بين ما بعد المدة واثنائها على انه خروج الثاني في صورة جواز الوطي او رجحانه بالاجماع لا يقتضي خروج الاول عن مقتضى اصالة البراءة عن التكفير ولكن مع ذلك قال في
محكي النهاية والتبيان يلزمه الكفارة كما عن مجمع البيان وروض الجنان واحكام القرآن بل هو ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى خبر منصور بن حازم المجبر بما
عرفت عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر قال يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر عن يمينه وامسكها معتضدا
بما عن العياشي عن زرارة عنه انه سئل اذا بانت المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب قال يخطبها على تطليقتين ولا يقربها حتى يكفر عن يمينه وكذا ما ارسله عنه ايضا في
المحكي عن بعض الكتب انه قال اذا فاء المولى فعليه الكفارة ولعله لذا قال المصنف وهو اشبه وتبعه الفاضل وغيره ويؤيد ذلك ان يمين الايلاء يخالف مطلق اليمين في مورد هذا
منها منها انعقاده وان كان تركه ارجح بل ربما وجب كما اوجب في وقت يجب فيه الوطي فالى ان من الوسوسة في الحكم المذكور لا موافق اصولنا في غير محله على انه هو في
خبر كلامه اعاذه الله تعالى وايانا من الوسوسة قال ومع ذلك فاعتمادنا على المذهب المشهور من وجوب الكفارة على المولي مطلقا **المسألة الرابعة** اذا وطي المولي ساهيا او
مجنونا او اشتبهت بغيرها من حلائله او في نحو ذلك من الاحوال التي لا يكون بها عاملا قال الشيخ بطل حكم الايلاء الذي هو منع الوطي لها في المدة المزبورة بحيث يكون
لها المطالبة لان الغرض تحقق الاصابة في الاحوال المزبورة نعم لم تجب الكفارة بلا خلاف ولا اشكال وان انحل حكم الايلاء لعدم الحنث اذ الفرض عدم علمه فيندرج فيمن
رفع عنه الخطاء والنسيان من الامة بل من المعلوم ان المراد من اليمين الالتزام بمقتضاها ولا يكون ذلك الا حال التذكر فليس الفرض متعلقا لليمين لكن قد يقدح
من يد للمنع عدم الانحلال لانه ليس من افراد المحلوف عليه كذا مطلق اليمين اللهم الا ان يقال ان متعلق اليمين عدم وجود الحقيقة من خالف صل الا ان الكفارة تلك
اليمين تتبع التكليف الموقوف على حصول التذكر فالانحلال يحصل بكونه منافيا للمحلوف عليه من عدم وجود الحقيقة اصلا ولا تجب الكفارة لان عنوانها حال التكليف فما
حينئذ ثم ان الحكم على تقدير انحلال الايلاء واضح ما اذا لم نقل بالانحلال ففي ذلك وجهان احدهما انه لا تحصل الفئة وتبقى المطالبة لان اليمين باقية والثاني تحصل بوصول
لحقها واندفاع الضرر ولا فرق في انتفاء الحق بين وصوله الى صاحبه حال الجنون والعقل كما لو رد المجنون وديعة الى صاحبها الا ان وطي المجنون كوطي العاقل في التحليل وتقرر
المهر وتحريم الربيبة وسائر الاحكام فكذا هنا ولا يلزم من عدم وجوب الكفارة عدم ثبوت الفئة لانها حق لله تعالى والفئة حق للمرأة ويعتبر في حق الله تعالى من القصد
الصحيح ما لا يعتبر في حق الآدمي والاصح الاول قلت لا يخفى عليك ما في دعوى الوجهين ضرورة انه يتعين مع عدم الانحلال عدم كون ذلك فئة وان حصل بسببه سقوط
المطالبة من المرأة في تلك الاربعة ولكن ينبغي لها حكم المطالبة في اربعة اخرى لبقاء حكم الايلاء فيها وقد عرفت ان الاقوى عندنا الانحلال فيسقط هذا التفريع من
اصل **المسألة الخامسة** اذا ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لتعذر اقامة البينة او تعسرها فلو لم يقبل قوله فيه مع امكان صدقه
لزم الحرج ولانه من فعله الذي لا يعلم الا من قبله واستصحابا لبقاء النكاح وعدم التسلط على الاجبار على الطلاق وقول الباقر عليه السلام في خبر اسحق بن عمار ان عليا عليه السلام سئل عن المرأة
تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وقول الصادق عليه السلام فيما ارسل عنه في بعض الكتب في فئة المولى اذا قال قد فعلت وانكرت المرأة فالقول قول
الرجل ولا ايلاء ومثله في نفيهم قوله في الاصابة المخالف للاصل لو ادعى العنين اصابتها في المدة او بعدها ثم اذا حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطي
الذي حلف عليه قال في التحرير الاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطي على قياس خصوصا من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وانما خالفنا
على نحو الاصابة لما ذكر من العلة وهي منتفية هنا ولو اختلفا في الرجعة ابتداء وفي ذلك هذا التفريع لابن الحداد من الشافعية ووافقه الاكثر واستقربه العلامة
في التحرير وهو مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا يتم على اصولنا من اشتراط الدخول في صحة الايلاء قال الشهيد رحمه الله ما سمعنا فيه خلافا وانما فرعوه على اصولهم
من عدم اشتراطه ومع ذلك فلهم وجه آخر بانه يمكن من الرجعة ويحلف في الاصابة من الرجعة كما يصدق فيها لم يمنع المفروض الا ان في الرجعة استيفاء ذلك النكاح ايضا فهذا
اوجه قلت لا يخفى عليك ما فيه من دعوى التناقض وانما هو اختلاف في الاحكام الظاهرية واشتراط الدخول في الايلاء لا ينافي ثبوته بطريق شرعي كتصديق المرأة في دعوى
الحيض ونحوها **المسألة السادسة** قال في محكي الغنية والتبيان وغيرهما ان المدة المضروبة بعد المرافعة لا من حين الايلاء بل في المسالك نقل عن الاول دعوى
الاجماع على ذلك لان ضرب المدة الى الحاكم ولما عن تفسير العياشي عن العباس بن هلال عن الرضا عليه السلام ذكر لنا ان اجل الايلاء اربعة اشهر بعدما يأتيان السلطان وحسن
بصير المروي عن تفسير علي بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام وان رفعته الى الامام انظره اربعة اشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى المناكحة واما ان تطلق فان ابى حبسه ابدا
والمروي عن قرب الاسناد عن البزنطي عن الرضا عليه السلام انه سئله صفوان وانا حاضر عند عن الايلاء فقال انما يوقف اذا قدمته الى السلطان فيوقفه السلطان اربعة اشهر
ثم يقول له اما ان تطلق واما ان تمسك وخبر ابي مريم المتقدم سابقا عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته قال يوقف قبل الاربعة اشهر وبعدها ولكن مع ذلك فيه
تردد مما سمعت ومن عموم الاية والاخبار والاصل والحكمة لان الاربعة غاية صبرها وانسياقها ابتداءه من الايلاء وغير ذلك بل عن القديمين التصريح بانه من الايلاء بل هو
خيرة الفاضل في المختلف وولده في الشرح بل جزم به في ذلك لترتب التربص في الاية على الايلاء فلا يشترط بغيره ولقول الصادق عليه السلام فيما تقدم من حسن بريد بن معوية لا

كتاب الايلاء

يكون ايلاء الا اذا الى الرجل الا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة اشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يفيء واما
ان يعزم على الطلاق ونحوه حسن الحلبي وابي بصير عنه مضافا الى منع احتياج المدة الى الضرب بل هو مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالاية والرواية المرتب على مضي المدة
المذكورة من حين الايلاء واثبات توقفها على المرافعة يحتاج الى دليل وهو منتف وهذا الدليل اخرجه عن حكم العدم الاصلي كما ان انتفاء عدم التسلط قد
انقطعت بالايلاء المقتضي له بالاية والرواية والاجماع الا ان ذلك كله كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده التي منها العمل بالنصوص المزبورة المعتضدة والمنجبرة بما
سمعت بل قد يدعى عدم ثبوت شيء فيها يكون ذلك من اعمال التسلط والرواية تعليم لذلك نحو قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر ونحوها مما هو ميزان للحكم و
كيفية لعمل الحاكم **المسئلة السابعة** الذميان اذا ترافعا الينا كان الحاكم بالخيار بين ان يحكم بينهما بمقتضى شرعنا لعموم الادلة ولانهم مكلفون بالفروع ولقوله تعالى
لتحكم بين الناس بما اراك الله تعالى وبين ردهما الى اهل نحلتهما لاقرارهم عليها المقتضي لجواز الاعراض عنهم في ذلك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ودعوى
انها منسوخة بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله كما عن بعض العامة لم نقف على شاهد لها مع ان النسخ خلاف الاصل والاعراض عنهم من يحكم بينهم بما انزل الله
نعم قد يقال ان الاعراض عنهم غير الامر لهما بالرجوع الى اهل نحلتهما لانه هو من الباطل فلا نؤمر به واقرارهم عليه غير الامر بالرجوع اليه **المسئلة الثامنة** فئة القادر
على الجماع عقلا وشرعا غيبوبة الحشفة في القبل الذي هو المحلوف عليه بلا خلاف اجده بل في المسالك والعيبة ومتشابه القران لابن شهرآشوب ان المراد بالفيء
في الكتاب العزيز العود الى الجماع بالاجماع مضافا الى ظاهر النصوص ومنافية العاجز عقلا وشرعا كما عرفت فاظهار العزم على الوطء مع القدرة بان يقول او يكتب او يشير
اشارة مفهمة ويمهل الى زوال عذره ولو طلب الامهال مع القدرة امهل ما جرت العادة به من توقع خفة الماكول منه ان كان شبعانا او الاكل ان كان جائعا او الراحة ان
كان متعبا ومن النعاس والانتباه ان كان نائما وما قضى الشرع بامهاله كالفراغ من الصوم والصلوة والاحرام ولا يتقدر ذلك بمدة بيوم او ثلثة عندنا خلافا لبعض العامة
فقدره بثلثة ولا دليل عليه فالمتجه فيه الرجوع الى العرف والعادة في امثال ذلك **المسئلة التاسعة** اذا آلى من الامة ثم اشتراها واعتقها وتزوجها لم يعد الايلاء
وكذا لو آلى العبد من الحرة ثم اشترته واعتقته وتزوج بها بلا خلاف ولا اشكال لضرورة كون عنوان تحريم ما حل بالزوجية مع فرض انتفائها ينتفي موضوع الحكم
وان عاد بعد ذلك بسبب جديد نعم عوده بالرجعة بالطلاق انما هو لبقاء الحكم بالتزويج السابق ومن ذلك يعلم الحال في المثال الاخير لانه الاتباع له بالعقد
وهو مملوك لها ان كان التحريم فقد زال بالشراء لزوال العقد كما زال بالطلاق وان لم يفرض تزويجه لها وتظهر الفائدة لو وطئها قبل العقد بشبهة او حراما
فانه لا كفارة لزوال حكم الايلاء لزوال الزوجية كما هو واضح **المسئلة العاشرة** التي قال في المسالك انها مسئلة شريفة كثر اختلاف الفضلاء فيها والخلاف فيها
وفي اقسامها وهي انه اذا قال لاربع والله لا وطئتكن لم يكن مولياً بذلك مجموعهن لا كل واحدة منكن ولو بالقرينة لم يكن مولياً في الحال عندنا بمعنى عدم ظهور ترتب اليمين
في الحال لعدم الحنث بوطء الثلث الذي هو ليس مصداقا لو طئهن اجمع نعم يظهر بوطء الرابعة باعتبار تحقق المصداق ولكن ليس عليه الا كفارة واحدة لانها يمين
واحدة جزء مفهومه لان المراد من المفرد من سلب العموم لا عموم السلب وتقريب الوطء للواحدة والثنتين الى الحنث لا يوجب حصول الايلاء الذي هو الحلف على ترك وطء
الزوجة فما عن بعض العامة من انه يكون مولياً منهن كلهن من حيث ان وطء كل واحدة مقرب للحنث وقد منع نفسه من وطئهن باليمين بالله نعم فكان مولياً
كما لو قال لا اطأ واحدة منكن واضح الضعف لما قيل من انه يتمكن من وطء كل واحدة منهن بغير حنث يدل على عدم تاثير يمينه قبل وطء الثلث وهو معنى
قولنا غير مول في الحال لا ان المراد به تاخر انعقاد الايلاء حتى يكون منافيا للقاعدة اقتران الاثر للمؤثر والسبب للمسبب بل هو قد انعقد من حين وقوعه الا انه كيفية
انعقاده على الوجه المزبور وقد بينا متن بان وطء الرابعة من حيث انها رابعة ليست مصداقا لو طئ جماعتهن قطعا فليس تحقق الحنث بها الا باعتبار انضمام وطء من سبق
منهن اليه لها حتى يتحقق وطئهن اجمع فيكون متعلق الايلاء وطء الجميع وعدم الحكم عليه قبل وطء الرابعة باعتبار عدم العلم بانضمام ما يتحقق به متعلق الايلاء لا
ينافي الحكم بتعلقه به بعد حصول ما ينكشف به انه متعلق الايلاء بل قصاراه انه مراعى بوطء الرابعة وعدمه ودعوى ان وطء الثلث شرط لتحقق متعلق اليمين وهو وطء
الرابعة لانه من متعلقه ممنوعة ضرورة عدم كونها مصداقا بل لا فرق بين وطئها ووطء الاولى في ذلك وانما يتحقق بها المصداق الذي هو وطئها ووطء غيرها فانه
دفعة بل لان ذلك انكشف به الاثم في وطء الاولى لانه لا يترتب عليه حكم الايلاء ضرورة ان الاثم المزبور قد كان من جهة ان وطء الاولى جزء من مفهوم وطء
المجموع الذي هو متعلق الايلاء لا انه من حيث كونه نفسه متعلقا للايلاء والمتيقن من الادلة ان الايلاء الثاني لا الاول ضرورة مخالفته للاصل فينبغي الاقتصار فيه
على المتيقن بل ان لم يكن اجماعا امكن منع ترتب حكم الايلاء اذا كان متعلقه المجموع بالمعنى المزبور فان المجموع من حيث كونه كذلك ليس زوجة وليس من النساء الذي هما
نحوهما عنوانا حكم الايلاء كما تقدم نظير ذلك في الطلاق والظهار حيث يكون متعلقهما المجموع بالمعنى المزبور فلاحظ وتامل فاني لم اجده محررا في كلام احد من الاصحاب بل
منه سيتضح النظر في كلامهم حتى قول المصنف وغيره جاز له وطء ثلث منهن ويتعلق التحريم في الرابعة ويثبت الايلاء ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه بعد المدة
اذ قد عرفت ان الرابعة وغيرها سواء في مصداق المجموعية وجواز وطء الثلث انما هو مع عدم وطء الرابعة والا انكشف تعلق التحريم بالجميع والا فالرابعة من حيث نفسها
لم يتعلق بوطئها يمين فكيف يثبت لها الايلاء والمرافعة والضرب والايقاف اذ هي جزء من مصداق المجموع الذي هو متعلق اليمين وكون الانكشاف يتحقق بالمصداق
بوطئها لا يقتضي ترتب الاحكام المزبورة لها وكيف كان فلو ماتت واحدة منهن قبل الوطء انحلت اليمين بناء على توقف انعقادها على امكان حصول الحنث بها والفرض
تعذره فيها لان الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع وقد تعذر في حق الميتة اذ لا حكم لوطئها حتى في المصاهرة ونحوها الحاقا لها بالجمادات ولا نسيانا وطء الحية المقابلة
وليس كذلك لو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا ولو بائنا لان حكم اليمين باق فيمن بقي لامكان الوطء في محله ولو زنا او حلالا ولو بالشبهة لان الاسم يشمل الحلال و
الحرام فتثبت الكفارة في هذه الحالة على تقدير وطء الباقية في النكاح مع وطئهن لتحقق الحنث وهو الحلف على وطء الزوجة لا ان الايلاء متعلق بهن لما تقدم من
ان الطلاق البائن يبطل اليمين كذا قرر معنى ذلك في شرح عبارة المتن وتبعه غيره في شرح عبارة الفاضل وسبقهما الى ذلك في الحكم ما ذكرنا الفخر في شرح القواعد
ولكن قد بينا فيما مر ان الحلف قد وقع على ترك وطء جماعة الزوجات لا خصوص الباقية ولا ريب في انتفاء الموضوع بل يتعلق في طلاق الواحدة فضلا عن الزيادة ضرورة

تعذر الحنث كما في الميتة خصوصاً بعد ما عرفت سابقاً من اعتبار تعلق الايلاء بالزوجة من حيث كونها كذلك ولذا لو طلقها بائناً انحل الايلاء ولا يعود بعقدها
جديداً اذ هو سبب لغير الذي حرم عليه مقتضاه بالحلف من العرب قوله لتحقق الى الحنث اخره اذ المحلوف عليه ليس وطؤ الزوجة الباقية بل مجموع الزوجات الاربع فلا تعذر
بانتفاء الموضوع ولو في احدهن ولو كان المراد ما يشمل المطلقة لتحقق بوطئهن زنا او شبهة مع طلاقهن اجمع كما هو واضح هذا كله في الصورة الاولى واما الثانية وهي ما
لو قال لا وطئت واحدة منكن مريداً بها العموم البدلي تعلق الايلاء بالجميع وضربت لهن المدة عاجلاً لان كل واحدة متصل المفهوم متعلق الايلاء الذي هو مطلق الواحدة
ثم لو وطئ واحدة منهن حنث وانحلت اليمين في البواقي لتحقق مفهوم الواحدة التي تعلق بها الايلاء ولو طلق واحدة او اثنتين او ثلثا كان الايلاء ثابتاً فيمن بقي لانه
مصداق المفهوم الذي تعلق به الايلاء ولو قال فانه اردت واحدة معينة قبل قوله لانه ابصر بنيته مع قبول اللفظ لما ذكره وان كان ظاهره خلافه فاحتمال عدم القبول لانه
في اخراج بعضهن من موجب ظاهر اللفظ واضح الضعف ثم يؤمر بالبيان فان صدقته الباقيات فذاك وان ادعت غيرها انه عناها وانكر فهو المصدق بيمينه فان نكل حلفت المدعية
وحكم بكونه مولياً عنها ايضاً وان في جواب الثانية انه عناها اخذ بموجب اقراره وطولب بالفئة او الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الاولى بل في ذلك واذا وطئها في صورة اقراره
تعددت الكفارة وان وطئهما في صورة نكوله ويمين المدعية لم تتعدد لان يمينها لا يصلح لالزام الكفارة عليه وان كان قد يناقش بالمنع من تعدد الكفارة بعد العلم ببطلان احد اقراريه
لان المفروض ارادة واحدة فقط وان اختلف كلامه في تعيينها وملاحظة الحكم في الظاهر يقتضي عدم الفرق بين الاقرارين واحدهما مع اليمين المردودة وان كان هو لا معنى لها لتعينها
انه تكليف شرعي محضة وهو اعلم بتكليفه ولا مدخلية لالزام الحاكم له بذلك ودعوى تسلطه عليه باعتبار تعلق حق الفقراء بذ منهما مع انه من حيث المال لا تعلق للفقراء فيه كما
والخبير بانه لا وجه لتسلطه عليه بعد العلم بان عليه كفارة واحدة كما هو واضح مع امكان القول بان الانكار بعد الاقرار يقوم مقام الفئة فلا يبقى للايلاء فيها حكم ولو عنى
واحدة او لا ثم عينتي فقال ما عنيتك وما اليت عليك وبمثله اجاب ثانية وثالثة تعينت الرابعة للايلاء ولو قال اردت واحدة غير معينة لا على جهة العموم البدلي فيحتمل كونه
مولياً وجهاً مثلها في طلاق المبهمة فان قلنا به امر بالتعيين ويكون مولياً قبله عن احداهن لا على التعيين واذا عين واحدة لم يكن لغيرها المنازعة في كون المدة من وقت
التعيين او من وقت اليمين اذا جعلنا مدة الايلاء من حين اليمين بناء على ان الطلاق المبهم انما يقع عند التعيين او يستند الى اللفظ فان لم يعين ومضت اربعة
اشهر فان وقفنا الايلاء من حين اليمين طالبته المرأة بالتعيين ثم الفئة او الطلاق ولو فاء الى واحدة او اثنتين او ثلث وطلق لم يخرج عن موجب الايلاء لاحتمال ان المولى منها الرابعة
وان قال طلقت التي وليت عنها خرج عن موجب الايلاء لكن المطلقة مبهمة فعليه التعيين قلت قد يقوى صحة الايلاء عن المبهمة هنا وان منعنا في الطلاق لما سمعته من ان
الايلاء من اليمين الباقي على كيفية الخطابات اللغوية لا مانع من تعلقها بالواحد المطلق لكن ستسمع الكركي في حاشيته عدم كونه مولياً اصلاً لعدم المضارة لزوجة خاصة اذ كل
واحدة تحتمل غيرها وفيه ان المضارة تنكشف بتعيينها ولو بالقرعة وعلى القول بصحته وعدم التعيين يحنث بوطء الجميع وتترتب عليه الكفارة ولو طلق واحدة بائناً او ماتت
انحل الايلاء ولو ترك وطئهن اجمع حتى مضت المدة كان المولى لواحدة منهما فتستخرج حينئذ بالقرعة او يرجع فيها الى تعيينه ولو وطئ بعضهن وترك الاخرى حتى مضت المدة امكن
القول بحصل المولى لمن ترك وطئهن فان كانت واحدة تعينت للايلاء والا استخرجت بالقرعة او بتعيينه وامكن القول ببقاء الحق شايعاً بين الجميع فيقرع حينئذ فان خرجت
القرعة لمن وطئها في اثناء المدة انحل الايلاء ولم يكن للاخرى بقاء من حيث الايلاء بل وكذا لو قلنا بان مرجع التعيين اليه فعين من وطئها في اثناء المدة فتم جيداً فان
المسئلة غير محررة وربما كان فيما تقدم في طلاق المبهمة اشارة لبعض احكامها فلاحظ وتامل وان اراد الاستغراق اللغوي من المفروض لا العموم البدلي بدعوى انه معنى عرفي
للفظ المزبور بمعنى ارادة التعميم فيه بغير طريق البدل كان الحكم فيه ما سمعته في الصورة الثالثة ولو اطلق اللفظ المزبور ولم يعلم ارادته منه فيحمل على الواحدة المبهمة او العموم
البدلي والشمولي وجه لعل وسطها اوسطها واما الصورة الثالثة التي هي لو قال والله لا وطئت كل واحدة منكن مريداً منه عموم السلب الملحوظ فيه كل واحدة واحدة بعنوان
العموم فهي لمن وعزم كان مولياً من كل واحدة كما لو الى من كل واحدة منفردة لتعلق المحذور بوطء كل واحدة منهن وهو الحنث ولزوم الكفارة وتضرب له المدة في الحال فاذا
مضت كان لكل واحدة منهن مطالبته بالفئة او الطلاق وكل من طلقها منهن فقد وفاها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة و
كان الايلاء في البواقي باقياً لانك قد عرفت ان حاصل الغرض الى اليمين على كل واحدة بخصوصها وجه لا تعلق له باليمين على اخرى وكذا الكلام في كل يمين تعلق على
الوجه المزبور وقد يقوى بالفرق بين ملاحظة الافراد بجهة العموم وبين ملاحظة كل واحدة منها بالخصوص فان الاول يتحد الفرد يمين واحدة على وجه توجهت في بعضها انحلت
البواقي بخلاف الحلف على كل واحدة بالخصوص ولعلك تسمع لهذا تتمة انشاء الله في الايمان والنذر واذا كان متعلقها امثال ذلك هذا وفي المسالك هنا انه يمكن ان يقع هنا كما قيل واحد
في الثانية من انه ان قصد بقوله لا اجامع كل واحدة المعنى الذي قرره اتجه بقاء الايلاء في حق الباقيات والا كان الحكم فيها كالحكم كما لو قال والله لا جامعتكن فلا يحصل الحنث
ولا يلزم الكفارة الا بوطء الجميع ولا يكون مولياً في الحال على ما قرر هنا الوجهين احدهما انه اذا وطئ بعضهن كالواحدة مثلاً فصل في انه لم يطأ كل واحدة منهن وانما وطئ واحدة
منهن كما يقال انه لم يطأ من ولعله اوطئ احداهن وذلك يدل على ان مفهوم اللفظ واحد والثاني ان قول القائل طلقت نسائي وقوله طلقت كل واحدة من نسائي يؤديان
معنى واحد وانه اتحد معناهما في طرف الاثبات فكذلك في طرف النفي فيكون معنى قوله لا اجامع كل واحدة منكن معنى قوله لا اجامعكن خصوصاً على ما ذكره الشيخ عبد القاهر
ومن تبعه من ان كلمة كل في النفي اذا دخلت في حيزه بان قدم عليها لفظاً كقوله ما كل ما يتمنى المرء يدركه وقوله ما جاء القوم كلهم او ما جاء كل القوم او نقدير بان قدمت على
الفعل المنفي وعمل فيها لان العامل رتبته التقديم على المعمول كقولك كل الدراهم لم اخذ توجه النفي في الشمول خاصة لا الى اصل الفعل وافاد الكلام ثبوته لبعض او
تعلقه ببعض وفي هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل قلت هو على طوله لا حاصل له ضرورة رجوعه الى بحث لفظي والمراد هنا بيان الحكم على فرض كون المراد العموم الشمولي
على ان ارجاع قوله لا اجامعكن الى ارادة العموم الشمولي اولى من العكس عرفاً وبالجملة ذلك بحث اخر خارج عما نحن فيه وهو حكم الايلاء على تقدير ارادة المعنى المفروض و
الله العالم بحقايق احكامه و تسئله النابية النسئله المسئلة الحادية عشر لو الى من المطلقة الرجعية صح بلا خلاف ولا اشكال لما تكرر من انها بحكم الزوجة
ويحتسب زمان العدة من المدة بناء على ان مبدأها من حين الايلاء اما على القول بانها من حين المرافعة فلا ضرورة انه ليس لها المرافعة لانها لا تستحق عليها الاستمتاع
فلا يحتسب منها شيء من العدة بل ان راجعها فرافعته ضربت لها المدة وكذا لو طلقها طلاقاً رجعياً بعد الايلاء وراجع في اثناء العدة من المدة ومع يطالب فرضي

رجوع

كتاب اللعان

رجوعه وانقضائها باحد الامرين الفئة او الطلاق لان الرجعية وان اختلفت بالطلاق الا انه متمكن من الوطي بالرجعة فلا يكون الطلاق عذرا كالردة وان افترقا
بان النكاح معها لا يتزعزع والطلاق بالرجعية لا ينهدم الا ان هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا لاشتراكهما في تمكن من الوطي بازالة المانع من قبل الزوج خلافا للشيخ
عن الشيخ فمنع من احتساب المدة فيهما محتجا بان الطلاق رفع النكاح واجراها الى البينونة مبني لها في العدة في زمان يقتضي مضيه البينونة فلا يجوز احتسابها من
المدة من مدة يقتضي مضيها المطالبة بالوطي هو زمان التربص لنقصها الاثرين المقتضي لنقضها الوثوق كذا الردة وعن التحرير موافقته على الهدمها وانه ان راجع
ضربت له مدة اخرى وقف عند انقضائها فان فاء او طلق فان راجع ضربت له مدة اخرى وقف بعد انقضائها وهكذا وفيه انه مناف لاطلاق الكتاب والسنة
بعد فرض اندراج المطلقة الرجعية في النساء سواء كانت مطلقة قبل الايلاء او بعده ومن هنا كان ما في المتن لا يخ من قوة واما الردة فقد عرفت البحث فيها سابقا
وانها كالمطلقة **المسئلة الثانية عشرة** لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد ولم يقصد وقصد بالثانية غير ما قصد بالاولى اذا كان
المحلوف عليه واحدا والزمان واحدا كان يقول والله لا وطئتك ويقول بعد ذلك بمدة اما او خمسة اشهر فيها الا ان اليمين مبالغة في المحلوف عليه فاذا كررها على محلوف عليه واحد
فانما زاد في التاكيد والمبالغة ولا يجدي قصد المغايرة والاصل البراءة من التكرير ولانه يصدق الايلاء بالواحد المتعدد على السواء والعمدة الاجماع ان تم كما عساه يظهر
من نسبته في كشف اللثام الى الاصحاب في ذلك والا فلا يخ من نظر مع الاطلاق او قصد التاسيس لا سيما على عدم التداخل بعد ظهور تعدد السبب بتعدد اليمين ومنه يظهر الحال في اليمين غير
الايلاء اللهم الا ان يدعى ان التاكيد لازم لتكرره قصده او لم يقصده لانه كتكرار الاخبار بالجملة الواحدة فان اليمين لم يخرج عن الخطابات نعم لو قال والله لا وطئتك خمسة
اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك ستة اشهر او ذكر نحو ذلك فهما ايلاءان وكذا لو قال والله لا وطئتك خمسة اشهر والله لا وطئتك ستة اشهر وان تداخلا في الخمسة وانفرد الثاني
بباقي الستة كما في كشف اللثام قال فتربص به اربعة اشهر فان فاء او رافع حتى انقضت السنة انحلا وليس عليه للفئة الا كفارة واحدة وان رافع حتى انقضت مدة الاول بقي
حكم مدة الثاني وان طلق ثم راجع او جدد العقد عليها وابطلنا مدة التربص بالطلاق فان لم يبق من مدة الثاني بعد الرجعة الا اربعة اشهر او اقل انحل الثاني ايضا والا
طالبته بعد التربص ونحوه ما في ذلك قال في مفروض المسئلة فاذا مضت اربعة اشهر فلها المطالبة فان فاء انحلت اليمينان فاذا اوجبنا الكفارة فالواجب كفارة واحدة او كفارتان
على ما سبق اي من احتمال التعدد في مطلق الايلاء وان امتنع من ورده وان طلقها ثم راجعها او جدد نكاحها فان بقي من السنة اربعة اشهر او اقل لم يعد الايلاء وتبقى اليمين
وان بقي اكثر من اربعة اشهر ولم نقل ببطلان المدة عاد الايلاء بالرجعة وفي التجديد ما سبق وظاهره كالاول حصول الايلاء الثاني مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد
ايضا بل هو صريح كلامه في المسئلة الاتية معللا له بان الطلاق البائن انما يحل الايلاء الحاصل لا المتوقع ولكن قد يشكل ذلك في الفرض بانه مناف لانحلالهما بالفئة المبني على
كون المدة من وقت الايلاء الاول لهما ضرورة عدم الانحلال مع فرض اختصاص المدة المشتركة بالاول وح فالمتجه انحلالهما ايضا بالطلاق البائن المقتضي لخروج الزوجة عن
الزوجية سواء صار حكما بل لعله كذلك ايضا في المسئلة الاتية وفرض خروجها عن الزوجية قبل حصول وقته لا ينافي بطلان استمرار تعلقه الحاصل باليمين الاول ح فالاول
والثاني سواء في الحكم المزبور نعم لا تداخل في الاول بل هما ايلاءان متباينان لكل منهما حكمه وح فلها المرافعة لضرب مدة التربص عقيب اليمين فاذا انقضت اربعة اشهر فان فاء في
الخامس او طلق وقد صار قبلها من الاول وبقي للثاني لو رافعته فاطلق حتى انقضت خمسة اشهر فقد انحلت اليمين الاولى فلا للشيخ وبدخل وقت الايلاء الثاني فله التربص اربعة
اشهر ان لم يكن طلقها او راجعها احتسبت العدة من المدة وبقي زيد عن اربعة اشهر وفيه وجه ببطلان الايلاء الثاني لتعليقه على الصفة ما قرره الشيخ كما عرفت الكلام فيه
سابقا وبالجملة فكلامهم في المقام لا يخ من غبار **المسئلة الثالثة عشرة** اذا قال والله لا اصبتك سنة الا مرة او الا يوما او يوما لم يكن موليا في الحال عندنا بمعنى عدم
جريان حكم الايلاء عليه في الحال لان له الوطي من غير تكفير ولكن لو وطي العدد الذي استثناه وقع الايلاء ح بالمعنى الاعم ثم ينظر فان تطلق من المدة قدر التربص فما زاد صح ايلاء بالمعنى
الاخص لحصول الحنث والكفارة وتحقق شرائط المواقعة وان كان دون ذلك بطل حكم الايلاء بالمعنى المزبور وبقي بالمعنى الاعم خلافا للمحكي عن بعض العامة فجعله موليا في الحال
لان الوطي وان لم يحصل به الحنث لكنه مقرب منه كما سبق وقد عرفت ضعفه ولو لم يطاها في السنة اصلا كان عليه الكفارة لان الاستثناء من النفي اثبات الا ان يريد باليمين
الالتزام بعدم الزيادة على الواحدة ولو وطي في هذه الصورة ونزع ثم اولج لزمته الكفارة بالايلاج الثاني لانه وطء جديد وفي ذلك احتمال العدم لعدم ايلاجات المتتابعة في العرف
وطئة واحدة مثل الاكلة وهو كذلك مع عدم النزع ولو قال ان اصبتك فوالله لا اصبتك في هذه السنة او اطلق لم يكن موليا في الحال ايضا وبقي قوته بعد الاصابة
على جواز المعلق بخلاف الاولى التي عقد اليمين فيها في الحال واستثني وطئة واحدة مثلا وهنا علق الايلاء على اصابتها والله العالم والموفق والمسدد **كتاب اللعان**
مصدر لاعن وربما استعمل جمعا وهو لغة الطرد والابعاد وشرعا مباهلة بين الزوجين على وجه مخصوص ولعل الملاعنة هنا الارادة طرد كل منهما صاحبه وابعاده او نسبتها اللعن
كل منهما نفسه ان كان كاذبا يلعن كل منهما صاحبه والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
والسبب فيها مضافا الى ما يدركه العقل من المصالح في ذلك ما عن ابن عباس من انها نزلت في والذين يرمون المحصنات الخ قال سعد بن معاذ يا رسول الله اني لاعلم انها حق من عند
الله تعالى شانه ولكن تعجبت ان لو وجدت لكاعا يفخذها رجل لم يكن لي ان اهيجه ولا احركه حتى اتي باربعة شهداء فوالله اني لا اتي بهم حتى يقضي حاجته فما لبثوا حتى جاء هلال بن امية فقال
يا رسول الله صلى الله عليه وآله اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندها رجلا يقال له شريك ابن السحماء فرايت بعيني وسمعت باذني فكره النبي صلى الله عليه وآله ذلك فقال سعد الآن يضرب النبي هلال بن امية وتبطل
شهادته في المسلمين فقال هلال والله اني لارجو ان يجعل الله لي فرجا فبينما هم كذلك اذ نزل والذين يرمون ازواجهم الخ فقال رسول الله ابشر يا هلال فقد جعل الله
لك فرجا ومخرجا وروي ان المعترض هو عاصم بن عدي الانصاري قال جعلني الله فداك ان وجد رجل مع امراته فضربه جلد ثمانين جلدة وردت شهادته وفسق وان ضربه بالسيف قتل
به وان سكت سكت على غيظ الى ان يجيء باربعة شهداء فقد قضت حاجته ومضى اللهم افتح وخرج واستقبله هلال بن امية فاتيا الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبر عاصم رسول الله صلى الله عليه وآله فكلم خولة
زوجة هلال فقالت لا ادري الغيرة ادركته ام بخلا بالطعام وكان الرجل نزيلهم فقال هلال لقد رايته على بطنها فنزلت الاية فلاعن رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما وقال لها ان كنت الممت
بذنب فاعترفي به فالرجم اهون عليك من غضب الله فان غضبه هو النار وروي ان عويمر العجلاني رمى زوجته فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله البينة والا حد في ظهرك فنزلت في طرقها ان
عويمر العجلاني

عبّاد البصري ابا عبد الله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل امرأته فقال ابو عبد الله ع ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله ص فقال يا رسول الله ارايت لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله ص وانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيهما فارسل رسول الله ص الى ذلك الرجل فدعاه فقال له انت الذي رايت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فأتني بامرأتك فان الله قد انزل الحكم فيك وفيها فاحضرها زوجها فوقفهما رسول الله ص ثم قال للزوج اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به فشهد ثم قال اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين قال فشهد فامر به فنحي ثم قال للمرأة اشهدي اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به فشهدت ثم قال لها امسكي فوعظها الله وقال لها اتقي الله ان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به فشهدت قال ففرق بينهما وقال لهما لا تجتمعا بنكاح ابدا بعد ما تلاعنتما الى غير ذلك مما ورد فيها وكيف كان فالنظر في اركانه واحكامه واركانه اربعة الاول في السبب وهو شيئان السبب الاول القذف كتابا وسنة بل واجماعا وما يحكى عن الصدوق في المقنع والهداية وظاهر المقنع انه قال لا لعان الا بنفي الولد واذا قذفها ولم ينتف جلد ثمانين جلدة لقول الصادق ع في خبر ابي بصير لا يكون اللعان الا بنفي الولد لكن في خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام لا يكون لعان الا بنفي الولد وقال اذا قذف الرجل امرأته لاعنها من حملها الشيخ على ان لا لعان بدون دعوى المشاهدة الا بالنفي ولا باس به بعد معلومية قصورهما عن المعارضة خصوصا بعد احتمال الاضافية الحصر بالنسبة الى مقتضى المقام ويكون المراد انه لا لعان بمجرد التهمة وفي الكافي في خبر ابي بصير يجعل المراد انه اذا كانت المرأة حاملا فانكر الزوج بان الولد منه ومع ذلك قذفها فلا لعان واما اذا لم يكن حمل وانما قذفها بالزنا مع الدخول والمعاينة فيثبت اللعان كما دلت عليه الاخبار ويدل على ما ذكرنا حديث صحيح عن احدهما فانه قال يثبت اللعان بالامرين وفيه انه وغيره مما دل على ثبوته بالقذف على الاطلاق من دون اشارة الى ما ذكره من التفصيل الذي لا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه وكيف كان فلا يترتب اللعان به اي بالقذف الا على رمي الزوجة المحصنة غير المشهورة بالزنا المدخول بها بالزنا قبلا او دبرا عندنا بل عن الخلاف الاجماع عليه خلافا لابي حنيفة فنفاه فيه مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو رمى غيرها الاجنبية تعين الحد ولا لعان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق ما دل على الحد بالقذف كتابا وسنة المقتصر في تقييد باللعان على قذف الزوجة كتابا وسنة واجماعا بقسميه مؤيدا ذلك بظهور الحكمة في الفرق بين الزوج والاجنبي الذي لا داعي له الى القذف من غيره ونحوها وكذا اذا قذف الزوجة ولم يدع المشاهدة لقول الصادق ع في الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها والمرسل في مرسل ابان عنه ع لا يكون لعان حتى يزعم انه قد عاين وفي صحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يفتري على امرأته قال يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول اشهد اني رايتك تفعلين كذا وكذا وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا كان بمنزلة غيره جلد الحد بل في كشف اللثام لعله لا خلاف في اشتراط المشاهدة اذا لم يكن بنفي الولد ويتفرع على ذلك سقوط اللعان بقذف الاعمى زوجته لانتفائها في حقه ويختص لعانه بنفي الولد لكن اشكل في ذلك بعض الفضلاء ممن تاخر باشتراط الاصحاب للمعاينة ما كان عليه من دون المشاهدة واشتراطها لو سلم يمكن حمله على من تمكن في حقه او على جعله كناية عن العلم بذلك حتى لا يكفي الظن المستند الى القرائن والشياع منفردا الى ان قال ويؤيده عموم قوله تعالى والذين يرمون ثم اطنب بعد ذلك بما لا حاصل له بل كانه اجتهاد في مقابلة النص الذي هو تقييد الطلاق في الادلة ولا استبعاد في اعتبار ذلك في خصوص اللعان الذي هو وظيفة شرعية منافية للاطلاق في ادلة القذف وان لم نشترط في اصل ثبوتها واكتفينا فيها بالعلم كالاستبعاد في سقوط اللعان بذلك عن الاعمى بعد اطلاق ادلة الاشتراط ولو كان له بينة على ما قذفها به فلا لعان ولا حد كما ستسمع تحقيق الحال فيه وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا لان اللعان انما شرع صونا للعرض عما من الانتهاك وعرض المشهورة بالزنا منهتك لكن في كشف اللثام لم ار من اشترطه من الاصحاب غير المصنف والمحقق وظاهره التامل فيه ولعله لاطلاق الادلة وفيه انه مبني على اعتبار الاحصان بمعنى العفة في حد القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله في الحدود هذا وقد عرفت انه مما يتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حق الاعمى بالقذف اذا قذفها خاليا عن دعوى المشاهدة منه وانما يثبت في حقه اللعان بنفي الولد وقد عرفت الاشكال الثاني الشهيد فيه والجواب عنه ولو كان للقاذف بينة وعدل عنها الى اللعان قال في ف وتبعه الفاضل في المختلف صح لاطلاق النصوص الذي لا يقيده مفهوم الحال في الاية الخارج مخرج الغالب ويؤيده بما لو وقع من النبي ص من الملاعنة من غير ان يسأل من البينة ومنع في المبسوط وتبعه يحيى بن سعيد في المحكي من جامعه والفاضل في قواعده التفاتا الى اشتراط عدم البينة في الاية وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده الذي منها الاقتصار فيما خالف اطلاق ادلة القذف على المتيقن على ان اللعان حجة ضعيفة والبينة حجة قوية فلا يعدل الى الضعيف مع وجود القوي بل ان النصوص ان ظاهر مشروعية اللعان لعدم تيسر البينة واطلاق النصوص لا نوثق به بعد ان كان محتمل الارادة ما في الاية خارجا مخرج الغالب كما اعترف به الخصم في دفع دلالة القيد وعدم سؤال النبي ص لعله لعلمه بالحال بل في الخبر ان ذلك دال على عدم البينة على انه من قضايا الاحوال التي لا عموم لها الا استفصالا عقيب السؤال ولو قذفها بزنا واضافه الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد وهل له اسقاطه باللعان كما لو اطلق او اضافه الى زمان الزوجية قال في الخلاف ليس له اللعان اعتبارا بحالة الزنا الذي هو رماها به خلافا لم يشرع له اللعان فيبقى عموم والذين يرمون المحصنات شاملا له سالما عن معارضة دليل اللعان لانه لا يقال قذف زوجته كما ان من قذف مسلما بالزنا حال كفره لا يقال انه قذف مسلما وقال في ط له ذلك اعتبارا بحالة القذف الذي لا ريب في صدوره منه في حال الزوجية وهو اشبه باصول المذهب وقواعده لاطلاق ادلة اللعان كتابا وسنة الذي لا يقيده سبب النزول وهل هو كذلك سواء قلنا باعتبار بقاء مبدأ الاشتقاق في صدق المشتق وعدمه فانه انما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها وكان التعليل حج باعتبار حالة الزنا ناشئ من توهم ذلك فحكم بنفي صدق انه قذف زوجته فاخرجه من اية اللعان وادخله في اية القذف لكنه كما ترى

ضرورة صدق رمي الزوجة وقذفها فيدخل في اية اللعان ح ولا يجوز للزوج قذفها فضلا عن الاجنبي عندنا مع الشبهة ولا مع غلبة الظن او اخبار الثقة او شياع ان فلانا زنى بها او غير ذلك من صفات الولد او نحوه مما هو من المؤمن كذب بل في كشف اللثام في حسن الحلبي عن الصادق ع انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام الا ان يطلع على ذلك منهم وقال ايسر ما يكون ان يكون قد كذب الا انهما كما ترى ظاهران في جواز قذف غير المسلم مع الصدق وربما يؤيده ما وقع من الائمة عليهم السلام في قذف بعض الناس خصوصا مع مشاجرة الحسن مع معاوية لعنه الله

كتاب اللعان

واصحابنا بنا على انهم غير مسلمين او بحكم غير المسلمين والله العالم وعلى كل حال فلا يجوز قذف الزوجة بالامور المزبورة خلافا لبعض العامة فجوز للزوج قذفها
بجميع ذلك لكنه كما ترى بل لا يجوز قذفها للاجنبي مع اليقين اذا لم تكن بينة نعم جاز ذلك للزوج خاصة وشرع له الشارع التخلص عن الحد باللعان ولا يجب عليه مع علمه
الولد للاصل بل لعل الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان اولى بل لا يحرم عليه امساكها ايضا للاصل وللمرسل ان رجلا اتى رسول الله فقال له ان لي امرأة لا ترد يد لامس فقال
طلقها قال اني احبها قال فامسكها نعم اذا كان هناك ولد يتيقن انه ليس منه يجب عليه نفيه عنه لان ترك النفي يتضمن الاستلحاق ولا يجوز له استلحاق من ليس منه كما لا يجوز له
نفي من هو منه وفي النبوي ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ومن تعلون الرجل بغنائما واذا قذف في العدة الرجعية اضافه الى زمان الزوجية
او زمان العدة كان له اللعان كما له الايلاء والظهار لانها بحكم الزوجة بل لا يتوقف على رجوعه بل يصح في الحال ويترتب عليه احكامه بخلافهما لانه يتعلق اللعان على الفراش ولحوق
النسب والرجعية في ذلك كالمنكوحة وفي التاخير خطر بالموت نعم ليس له ذلك في البائن ولا في الرجعية بعد العدة بل يثبت بالقذف الحد ولو اضافه الى زمان الزوجية لانها
اجنبية ح وقد عرفت ان العبرة بزمان القذف خلافا لبعض العامة فاثبته معه اضافة الى زمانها اما نفي الولد فله اللعان لنفيه لو في حال البائن لما ستعرف وبه يندرئ
ثم ابانها كان له اللعان لتصديق دعوى الزوجية ولو قالت قذفتني قبل ان تتزوجني فعليك الحد فقال بل بعده فله اللعان وقالت قذفتني بعد ان بنت منك فقال بل قبله فالقول
قوله لان القذف فعله ولان القول قوله في اصله فكذا في وقته مضافا الى درء الحد بالشبهة نعم لو قالت الاجنبية قذفتني فقال كانت زوجتي فانكرت الزوجية احتمل تقديم قولها
للاصل ولذا لو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان بلا خلاف ولا اشكال لظهور الادلة في كونه بالزنا ونفي الولد فلا لعان فيه وان ادعى المشاهدة ولكن يثبت الحد به في احد القولين
لانه قذف بفاحشة وقد يشكل بان دليل القذف ظاهر في الزنا واللواط ايضا والاصل البرائة فهو ح كالقذف بما ينافيان لهما بما يصير ومن هنا كان المحكي عن ابي الصلاح والفاضل
في التحرير التعزير خاصة بل لعله مقتضى حصر الموجب للحد به في الحد بالرمي بالزنا واللواط كما تسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله ولو قذف زوجته المجنونة في حال افاقتها ثبت الحد لاطلاق
الادلة ولكن لا يقام عليه الا بعد المطالبة منها في حال صحتها فان افاقت وطالبت به صح اللعان منه لاسقاطه وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية لان طريق اسقاطه من جانب
الزوج بالملاعنة التي لا تصح من الولي نعم لو كانت مجنونة ولم تستوف الحد كان لوارثها المطالبة لانه من حقوق الآدميين كذا ذكروا ذلك وهو ان كان اجماعا فذاك والا اشكل
ذلك بعموم ولاية الولي وبانه لا دليل على انحصار الملاعنة بل مقتضى الاية انه لا مدخلية للعان الرجل في نفي حد القذف عنه بلعان المرأة الذي هو لسقوط الحد عنها ح ويتجه اللعان منه
لاسقاط الحد عنه وان تعذر اللعان منها بجنون او موت وهو ذلك فتح جيد فاني لم اجده محررا وان ترتب عليه احكام كثيرة ولو اضافه الى حال جنونها فلا حد لعدم القذف بالزنا المحرم
وكذا لو كانت المقذوفة عاقلة حال القذف ولكن اضافه الى حال جنونها وكان لها حالة جنون معلومة بل في المسالك ويحتمل الا انه يعزر للايذاء اما اذا علم استقامة عقلها ولم يعلم لها حالة
جنون فعن الاكثر ثبوت الحد لاطلاق الادلة لكن في المسالك تبعا للفاضل في القواعد يحتمل العدم لانه نسبها الى الزنا في تلك الحال واذا علم انتفاؤها لم تكن زانية فيكون ما اتى به لغوا من
الكلام ومحال الافتراء اشبه ما اذا قال زنيت وانت ابن سنتين وان تفاوتت بان العلم بالانتفاء لا يقتضي انتفاء ما رماها به من الزنا بل اقتضى الكذب ووسمها بالحال المزبور ولعل من ذلك ما لو قال
زنيت وانت مشركة ولم يعهد منها حالة اشتراك ح فلو قالت ما كنت مشركة ولا مجنونة كان القول قولها لاصالة البرائة والله العالم وكذا ليس للمولى مطالبة زوج امته ولا
الاجنبي بالتعزير في قذفها ما دامت حية لان الحق لها وللزوج طريق الاسقاط باللعان لكن لا يحصل من المولى فان ماتت قال الشيخ له المطالبة وهو حسن ان كان المملوك لا
يورث لكن ذلك مبني على عدم ملكه اما ما كان له فارثه الامام الاوث تشتمل على ان من المعلوم حقية السيد بذلك بعد استحقاقها عدم سقوطه والله العالم ولو نسبها الى الزنا مستكرهة
عليه او مشتبهة عليها او نائمة فليس قذفا وان استشكل فيه الفاضل في القواعد لانه نسبها الى ما لا لوم عليها ولا اثم فيه بل ليس زنا في عرف الشرع بل عن الشيخ الجزم بعدم التعزير
وانكاره الا اظهر ذلك للعار والايذاء وعلى كل حال فلا لعان الا لنفي الولد بل جزم به الفاضل وان استشكل في كونه قذفا ولعله لما قيل من كون اللعان على خلاف الاصل والمتبادر
من الرمي بالزنا الرمي بما لم يكن عن اكراه فيقتصر عليه ولانه الذي يوجب الانتقام منها وان كان هو كما ترى ولو قذف نسوة بلفظ واحد تعدد اللعان لانه يمين واليمين لا تتداخل في حق
الجماعة ولو مع رضاهن بلا خلاف فان تراضين بمن يبدء بلعانها والا اقرع او بدأ الحاكم بمن شاء **السبب الثاني** انكار الولد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل قد عرفت
حصر اللعان في النصوص السابقة ولكن لا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه تاما لستة اشهر فصاعدا من حين احتمال وطئها ما لم يتجاوز اقصى مدة الحمل وتكون مع ذلك موطوءة
بالعقد الدائم ح فلو علم انه ولدته تاما لاقل من ستة اشهر لم يلحق به قطعا وانتفى بغير لعان لو ولدته مما قصر اعتبار امكان لحوقه به عادة ويمكن ذلك باختلافهما [illegible]
اللعان في نفي ما عدا ما بوضعه لو كان قد طلقها ثم اتت به في العدة ولم تطلق عن منها فانه ينتسب مع امكانه وتبين بوضعه وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الامكان
ولعله لذا قيد المص وغيره بالتام فانه يعلم نفيه عنه وكذا لو علم انه قد جاءت به بعد مضي اقصى الحمل من الوطي المحتمل لذي الفراش وكان المتجه ترك التعرض به اتكالا
على ما ذكره اولا وعلى كل الاقل ضرورة معلومية كونه لغيره شرعا فيهما معا فلا يحتاج نفيه الى لعان بل لو اراد الحاقه به لم يتمكن من ذلك مع فرض العلم بعدم مقاربة الحامل
النكاح شبهة وقد صرح بذلك في الفرق بين صورة الوضع للاقل ولا للاقصى بل ربما كان في عبارات الاصحاب قصور في تادية الحكم المزبور لكنه هين للتامل الحاصل له
ولا قصور في عبارات الاصحاب بعد معلومية كون المراد لهم انه علم وضعها الولد للاقل وبعد الاقصى كما هو واضح وعلى كل حال فلو تزوج المشرقي بمغربية واتت بولد لستة
اشهر من العقد لم يلحق به لعدم الامكان عادة ولا لعان لنفيه خلافا لبعض العامة حيث اكتفى في الالحاق بالعقد قادرة على الوطي وان لم يكن عادة وفرع عليه مسائل منها
هذه المسئلة ومنها انه اذا تزوج بامرأة بحضرة القاضي وطلقها في الحال ثم اتت بولد لستة اشهر من العقد لحق به ولم ينتف الا باللعان ومنها انه اذا غاب عنها زوجها وبلغها
خبر موته فقيل لها انه مات فاعتدت ثم تزوجت فاولدها الزوج الثاني اولادا ثم عاد الاول فالاولاد لاحقون به ولا شيء للثاني بل عن بعض العامة الذين وافقونا اعتبار امكان الوطي
من قال اذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافة ثم مضى اقل زمان الحمل فانه يلحق به وان علم ان احدا من الزوجين لم يخرج الى الاخر ولا يخفى عليك وضوح
فساد ذلك كله بل منه فشا الزنا في نسائهم ولحوق اولاد غير الازواج بهم وازدادت اولادهم خبثا الى خبث وكيف كان فقد ظهر لك ان موضوع اللعان مكان لحوق الولد
به في الظاهر لولا اللعان وان علم هو انتفائه عنه والا مع فرض الامكان عنده ولو بعد لا يجوز له نفيه لان الولد للفراش شرعا مع امكانه وفي النبوي ايما رجل جحد ولده وهو
ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤس الخلائق نعم يجب عليه نفيه مع علمه بعدم تكونه منه ولو باللعان اذا كان الظاهر لحوقه به هذا كله مع العلم بالحال اما لو اختلفا بعد

المدخول بها من زمان الحمل للاعدة انه كان مقتضى قول الزوج نفي الولد لو وضعتها تاما دون لستة اشهر من حين وطئه او بعد اقصى الحمل لاشتراكهما في الحكم حينئذ وان كان الاستناد
اليه ممكنا او قد وجد على فراشه فلا ينتفي الا باللعان ولذا لو اخر الحادث ويحوه الا اشهر وجاء به لزيادة على الا قل ومن هنا ابتدئ بعض لذات اللعان في الفرض ولو
يجد شيئا انما تقتضيه الاصول في قطع الدعوى وما يقتضيه ظاهر الاول انه لا يلحق الولد تاما حتى يكون في لدي يحصل التولد منه ممكنا في العادة وان لم يكن قادرا عليه فيها فلو
نحل الصبي لدون تسع فولدت له لم يلحق به لعدم وقوع مثله في العادة كما هو متوقع تاما دون لستة اشهر او كان ادخل بها بحيث قدرة الله تم ثانيه نعم لو كان له عشر سنين
كاملة فما زاد لحق به الولد لامكان البلوغ في حقه ولو نادرا بل بما دونها لاد نبت لحقه فيها او ونسانة وقد ذكر ذلك في كشف اللثام نسبة في المبسوط والتحرير وان كان هو
كما ترى على كل حال فلو نكر الولد لم يلاعن اذ لا حكم لا لعانه لان الشرع لم يجعل عبرة باقراره وان لحق به الولد لاحتمال بلوغه لا يقتضي ثبوت بلوغه نعم لو قال انا بالغ بالاحتلام قبل
اللعان بناء على ان ذلك مما يرجع فيه اليه لانه لا يعلم الا من قبله والفرض امكانه فان ما منع منه قوة فالاصل عدم بلوغه ومن حكمنا ظاهرا بلحوق الولد به للاحتمال والاستبعاد
في حكم بلحوق الولد به دون الحكم بالبلوغ والا كان للعان انما هو بعد هذا ايضا لا يمكن بالعالم نحيل الى اللعان في حب والاصح لان لزوم البلوغ لتكون الولد منه في
الواقع لا يقتضي الحكم به كما ان كون اللعان لنفيه لا يقتضي التساوق بينهما وبين لزوم الولد ان العاشر فرض بالسوء نضاف والتاني لزوم الولد به كل فيه لا في ما كان البلوغ تفتا
فيعطي كل منهما حكمه في الحكم الظاهري بل من هنا يا في اللوازم منه بعضها مع دون حكم في الحط الذي هو ليس بثبات الموضوع وانما على وجه يخفى لا يمنعه وشاهد
كثيرة لقننخصوصا في العلم بالاصول والاحتياط الذي منه ما سمعت في هذا المفقود الذي يطلبها الحاكم بعد سنة لاحتمال الحيوة وتقديم الولادة لاحتمال موته وح يؤخر
اللعان حتى يبلغ ويرشد بان يكون يعقل ويميزه كما ستعرف من اشتراطهما في صحته ولو مات قبل البلوغ او بعده ولم ينكر لحق به وورثه الزوجة والولد والعبرة بالانكار
بعد صحة البلوغ ولو انكره بعد البلوغ لم ينتف عنه الا باللعان بعد من حكم بلحوقه لولا اللعان كما هو واضح ولو وطئ الزوج دبرا فحملت لحق به بلا خلاف اجده فيه
كما اعترف به في كشف اللثام بل في ظاهره الاتفاق عليه لذلك ولمسائل لامكان استرسال المني في الفرج من غير شعور به وان كان يوجب في غيره بل عن بعضهم التصريح بانه كالوطء كما
لو وطئ في الفرج خلافا للعمة فاشترطها عدم العزل لكون العلو مع ذلك غاية البعد لان الذي يحمل بعد سنده من هي في غاية البعد بل من الامكان حاصل والانكار
مع العزل بعد تعليل المض وغيره بان الا يقتضي اعتبار عدم العزل لما فيه من ان الامكان المذكور حاصل على تقدير من عرف فانه يؤخذ بمن لو طلق في الفرج اولى لذا جزم
مع العزل وبدونه في الحكم باللحوق مع احتمال سبق المني من غير شعور به ابنا بنا ظاهره كان لتقريره ليتنبه في نفاذ ذلك من انه يلحق به ولد الخصي الذي لا يرك نعه
والمجبوب الذي قطع ذكره وانثياه للماء ان عدم التوالد منهما لعدم الا ماء وقد تال له على يرد من ذلك عند علمنا بما يكون لتكون منه في الواقع فيمكن منه
من المساحقة والاعارة سنتعرض في الثالث لو فرض خصي مجبوب كان له ابنة فيها حقيقة الحمل الذي يكن انقطاع عادة بكون من غيره لعدم تكتنف من الذكون لنا ومن هنا قال
منهم وعزم انه يلحق ولد الخصي الذي هو بالمجبوب ولا ينتفي عنه الولد والمجبوب الذي قطع ذكره وانثياه ولكن ينسب له ولا يمنعه لاحدهم الا باللعان شرطا على الاحتمال وان بعيدا اذ
هو عليك حصول الاحتمال ايضا في المجبوب ثم كان هو ابعد من كل واحد منهما بل العلل انما لو علل ذلك غيره يعتمد في شفاه لاحتمال وان لم يتحقق الامكان فهو
مع عدم ما اكن في الحيض بناء على ان الامكان فيهما اقل الغاهم قوله الولد للفراش الشامل للمعروض وغيره بل هو سمعت توسع لغاية فيه في عقوله الولد
بل حدود معاشرة منه للزوجة انكالا على قدرته نقصه شانه وان كان هو وقع القنا ضرورة هو وان في كونه مع احتمال بعد وان كان بعيدا وان كان الزوج حاضرا او
يولد ولدا يبكي الولد مع دنيا الاعتبار فيما المتقدم بل المشهور كما في المسالك انه لم يكن له انكاره بعد ذلك لان يوجب ما جوزت العدة بها السعي الحد لان لحقت على الفور
فقد يحب الرد بالعيب لعدم ثبات الثبوت لدفعه الضرر المقتضي فيه على مقدار ما يرتفع به بعذر وهو الفور وقد يقال ذلك بان الولد اذ كان سبباعنه حيث العقوق
وقد يجب لعدم المعارض على فور بل له نفيه به وعوارض عن نسبه منه بعوارض التاخير عن الموت فهاذه ونحوه كثيرة مما لا ينافيه لو قلنا ان العدول لانه منه مستقر
بالاقوال وغيره يبطل حق نفيه والجميع كما ترى فهو وقد عارضه في ما ذكرته ثالث من ذلك لتنبيه خلاف ما دل عليه بعض النصوص من عدم تعيين الفور في الرد بالعيب
ح لتسمح وقد به هما قولنا الا مداما على المتقي في تخصيص ثبوت لزومه اذ وقوعه الا بحرية مقام موضوع ثبت با غرض عنه فقد فيه بما هو
مستلزم من ليس منه وفيما اخرها للنظر مهل نعم لو اقر بالولد لزمه الولد بلا شك ولم يكن له انكار بعد ذلك بلا خلاف اجده فيه بل لعله
باع على لعدم سماع الانكار بعد الاقرار حتى يرد من لما سمعت من النصوص وقاعدة اقرار العقلاء بل يم صاحبه بل يعلم لو ارد حق قاعدة الفراش ان لو
لم يكن بمثابة مكن المراد شيئا بالوجوه من منشأ اقراره الاحد انتظام قاعدة الفراش بانه لو يعلم حكم قاعدة لو قد رجحه عدة نقول الى ما ثبت بانه في مقتضاها تم حيث
ونحوه بعد كونه شيء قال المص ولو قيل اذا انكره ما لم يعترف به كان حسنا وتبعه عليه الفاضل بل يبقى يجزم به في نحو مفروض مسئلة الدين لكن عدم منافاة الفور
بين المرتجع متى حضورنا يقتضي عينه بعدنان الولادة اذا المراد بالفور بعد من اعتبره هو سقوط حقه مع التراخي بان سبب النفي لا ما سنذكره ومع ذلك تأخير في نفيه
مع ذلك لبامر القائل بالفورية هنا هو وحيث نشأ لنفي عند حصول مقتضيه او وجوب ضمه عند لحاكم ان كان كما ستذكره من الفرع الثاني وان كان
مع ثنائه من ما حضره فاذكره في الثاني وغيره مما يقتضي كون ذلك بنفي لقاعدة مبنية على القياس والاستحسان فيها ولو كان معذورا بانه لم يجد الحاكم لو تعذر عليه
ات في ذلك لبلا فاخر حتى يصبح وحضر الصلوة فقدمها او حرز ما لا ولا وكان جايعا او عاريا فاكل ولبس او كان مريضا او محبوسا او مرضيا لم يبطل حقه و
مع ترتيب عليه الاشهاد على النفي وجهان وقد يبعون به مطالبة كثيرة وهو ممكن للمريض والمرض انه يرسل الى الحاكم ويعلمه بالحال ويستدعي منه ان يبعث اليه نائبا من عنده فلم
يفعل بطل حقه لان مثل هذا متيسر له ومنعه ملازمة غريمه وان يلازمه غريمه واما الغائب فان كان في الموضع الذي غاب اليه حاكم ونفى الولد عنده فلو اخره ليعتمدها
وان اراد التاخير الى ان يرجع الى بلده ففي جوازه وجهان من منافاة الفورية اختيارا ومن ان للتاخير غرضا ظاهرا وهو الانتقام منها باشتهار خبرها في بلدها وقوم منافع
فان لم يمكنه في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له ان يشهد وان امكن فليأخذ في السير فان اخر بطل حقه وان لم يكن هناك قاض فالحكم كما ذكرنا وان اراد التأخير الى بلده و
جميع ذلك كله كما ترى هو مما في اصولنا خصوصا بعدما ان لم يكن شيء منها وصل الينا من الادلة بعمل الفقه والعرف من عنوان الحكم حتى يرجع الى معنده ثم عرف

كتاب اللعان

وكيف كان فلو امسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لاحتمال ان يكون التوقف لتردده بين ان يكون حملا او ريحا فلا يكون سكوته منافيا للفور ولو قال عرفت انه حمل ولكن اخرت طمعا في ان تجهض فلا احتاج الى كشف الامر ورفع الستر فهل له فيه وجهان احدهما انه يبطل حقه لتاخير النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعا ان يموت والثاني له النفي لان مثل هذا عذر واضح في العرف ولان الحمل لا يتيقن جزما فلا اثر لقوله عرفت انه ولد بل فيها ان هذا لا يخلو من قوة مع انه كما ترى ثم قال ومن الاعذار ما لو اخر وقال لم اعلم انها ولدت او كان غائبا او حاضرا بحيث يمكن ذلك في حقه ويحكم ويحلف على ذلك في محلة اخرى او في محلها او في دارها او في دارين ولو قال اخبرت بالولادة ولكن لم اصدق المخبر نظر ان اخبره فاسق او صبي صدق بيمينه وعذر وان اخبره عدلان لم يعذر لانهما مصدقان شرعا وان اخبره عدل حر او عبد ذكرا او انثى ففيه وجهان احدهما انه يصدق ويعذر لانه اخبر من لا يثبت بشهادته الحق والثاني انه لا يصدق ويسقط حقه لانه رواية فيقبل من العدل سبيل الاخبار ولو قال عرفت الولادة ولم اكن اعلم ان لي حق النفي فان كان ممن لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل وان امكن بان كان حديث العهد بالاسلام او ناشيا في بادية بعيدة عن اهل الشرع قبل وان كان من العوام الناشئين في بلاد الاسلام ففيهما وجهان اجودهما القبول بيمينه مع امكان صدقه ولكن لا يخفى عليك طريق الجميع عندنا بما ذكرناه ولو اقر بالولد صريحا او فحوى لم يكن له انكاره بعد ذلك كما عرفت من قاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار الشاملة للصريح وغيره مثل ان يبشر به فيجيب بما يقتضي الرضا كان يقال له بارك الله لك في مولودك فيقول امين او ان شاء الله اما لو اجاب بما لا يتضمن الاقرار بان قال مجيبا بارك الله فيك او احسن الله اليك او رزقك مثله لم يكن اقرارا ولم يبطل حقه من النفي خلافا لبعض العامة فجعله اقرارا وضعفه واضح واذا طلق الرجل قبل الدخول فانكر الدخول فادعت انها حامل منه فعن الشيخ في النهاية ان اقامت بينة انه ارخى سترا عليها لاعنها وحرمت عليه كان عليه المهر كملا وان لم تقم بينة كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها الحد مائة سوط لخبر علي بن جعفر سئلته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملا وجلد بالحد لكنه كما ترى لا دلالة فيه على ذكر المائة سوط بل لا وجه له ضرورة عدم ثبوت تعليقها فان انكار الولد منه وانما منع منه بدون لعان لا يقتضي زناها واعترافها بالوطء والحمل منه لذلك كان القول قوله في نفيه لانه الاصل لا يوجب حدا عليها لانه اعم ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص للحمل انتفاء غيره من الاسباب وان لم تدعه لا اقل من ان يكون دعواها ذلك توجب شبهة يسقط بمثلها الحد وعدم ثبوت دعواها شرعا لا يحقق وصف الزنا قطعا الا ان ذلك لا يقتضي سقوط الخبر المزبور الدال بمنطوقه ومفهومه على الاحكام المزبورة التي يدل على بعضها الاصل نعم هو من جملة نصوص الخلوة المقتضية للحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر والملاعنة وقد عرفت البحث في ذلك مفصلا في كتاب النكاح وانه لا يقتضي الحكم بالدخول بالنسبة الى تمام المهر فضلا عن غيره من الاحكام المترتبة على الدخول ومن هنا قيل والقائل ابن ادريس لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول بالبينة او الاقرار وهو الوطء ولا يكفي في اثباته ارخاء الستر حينئذ ولا يتوجه عليه الحد لانه لم يقذف فان انكار الولد اعم من ذلك ولا انكر ولدا يلزمه الاقرار به حتى يصح اللعان منه ووجهه في المسالك بعد ثبوت الوطء الذي به يتحقق الفراش المقتضي للحوق الولد به ولعل هذا اشبه باصول المذهب وقواعده الا ان فيها ايضا ما عد الدخول بناء على كونه شرطا في اللعان الذي لا يعارضها نصوص الخلوة كما سمعت الكلام فيه مفصلا في كتاب النكاح نعم قد يقوى ان لم يكن اجماع على خلافه في لحوق الولد لاحتمال الوطء بناء على انه يكفي في الفراش في الزوجة تحقق الزوجية واحتمال الوطء ولكن لا يشرع اللعان في نفيه بناء على اعتبار تحقق الدخول فيه ولا تنافي بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ذلك ودعوى تبعية لحوق الولد به متوقف على تحقق الدخول كاللعان يمكن منعها وقد تقدم بعض الكلام في ذلك بل عند البحث عن تحقق فراش الامة بالامة في بيان تحقق فراش الزوجة الدائمة بالعقد وامكان وصوله اليها وانه يلحق به الولد بذلك فلاحظ وتامل فانه لا يخلو من منافاة لما هنا وينافي ايضا والله العالم ولو جمع بين سببي اللعان بان قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة على ما قذفها به سقط الحد عنه بلا خلاف ولا اشكال ولكن لم ينتف الولد عنه الا باللعان الذي شرعه الشارع لنفي الولد الذي لولاه لا يتحقق به بعد الولد للفراش وكذا لو طلقها بائنا فاتت بولد يلحق به في الظاهر كما لو وضعته تاما بعد ستة اشهر فصاعدا من حين وطئه لم ينتف عنه الا باللعان بل كذا لو تزوجت فاتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني لعدم لحوقه به ولتسعة اشهر فما دون من فراق الاول لم ينتف عنه الا باللعان لقاعدة الولد للفراش التي لا يعارضها هنا فراش الثاني بعد العلم بانتفائه عنه كما هو واضح

الركن الثاني في الملاعن

ولا خلاف في انه يعتبر فيه ان يكون بالغا عاقلا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية سلب عبارتهما فيما يشمل المقام الذي هو اما شهادة او يمين وكل منهما ليسا اهلا بل لا يترتب على قذفهما حد كي يراد اسقاطه باللعان وان عزرهما على قذفه تاديبا بل لعل المنساق من ادلة اللعان الذي هو على خلاف الاصل في اثبات شرعيته غيرهما وهو واضح وفي لعان جنس الكافر روايتان اشهرهما انه يصح وان كنا لم نعثر فيما وصل الينا من النصوص على شيء من ذلك الا في ما عنه النبي مما ستسمع الحال فيها ولعل المراد بناء على اتحاد الحكم فيهما فانه لا قائل بالفصل بينهما على ان منشا المنع في الكافر هو كون اللعان شهادة بقرينة قوله تعالى فشهادة احدهم بعد قوله ولم يكن لهم شهداء المعلوم ارادة الشهادة منه وهي لا تقبل من الكافر وهذا امر شامل للملاعن والملاعنة وان كان هو واضح الفساد ضرورة صحته من الفاسق وان لم تقبل شهادتهما اجماعا على ان قوله تعالى شهادات بالله كالصريح في ارادة اليمين منه بل في المجمع كان كل شاهد يمين وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء وان كان المراد منه الشهادة قطعا الا انه لا يقتضي كون المراد منها ذلك في قوله تعالى فشهادة احدهم بل يعينا انه لم يكن بينة فيمين كما هو واضح على ان المحكي عنه اعتبار الاسلام فيها الاشكال في الحل اذا كان اللعان للقذف ونحوه ولا ريب في عدم تمامية الدليل المزبور الثاني بل المحكي منافاته في الجملة كل ذلك مضافا الى قاعدة اتحاده مع المسلم في الفروع والى ما سمعته من النصوص الدالة على ملاعنة اليهودية والنصرانية المتممة بعدم القول بالفصل ومن ذلك يعرف ما يقابلها من القول بانه على عدم الجواز فيها لكنها قاصرة من وجوه كما ستسمع ذلك ان شاء الله تعالى وعلى كل حال يتصور لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذميين وترافعا الينا بل يمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافر فيما اذا اسلمت واتت بولد يلحقه شرعا فانكره والله العالم وكذا الكلام في لعان المملوك فان المشهور جوازه بل لم نتحقق خلافا فيه لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح في حديث عن عبد الله قال كما ينزل ونحو حسن جميل سأل ابا عبد الله عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وخصوص الثالث خبر المحكي عن المقنع الدال على وقد

ان عليها السلام بينهما فالي ديت وخبر معتبرة التي لا لعان بينهما سوى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال ليس بين خمس من النساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت
المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلود في الفرية لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والخرساء ليس
بينها وبين زوجها لعان انما اللعان في اللسان ونحوه في الخصال عن سليمان بن جعفر الجعفري عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام ولكنهما ضعيفان موافقان للعامة كالمرسل عن بعض عن جعفر ع
الكتب عن علي ع ايضا الخرساء والاخرس … يكون بينهما لعان لان اللعان لا يكون الا باللسان فلا ريب في عدم الاشتراط والله العالم ويصح لعان الاخرس ان كان له اشارة معقولة
يفهم منها القذف ونفي الولد و… الشهادات الخمس بلا خلاف اجده فيه بل عن الشيخ اجماع الفرقة واخبارهم لعموم ما دل على قيام اشارته مقام اللفظ في جميع ما اعتبر فيه ذلك من تكبيرة
كتكبيرة الاحرام وغيرها وعقده وايقاعه فيصح القذف منه كما يصح طلاقه واقراره وعلى ان الاقوال الخمس هنا اما شهادات او ايمان وكل منهما يصح هنا من الاخرس بالاشارة
فيتناول ذلك كله بعمومه العمومات نعم اذا كان مما يجب عليه نفي الولد للعلم بكونه من غيره واحتمال … بنفيه هنا من دون لعان منافي لاشتراك الخرساء وغيرها فليس … الاقوام
اشارته مقام نطق غيره ولكن مع ذلك كله في عدم ربما توقف بعض … ولعانه نظر لتعذر العلم بالاشارة وهو ابن ادريس قال فيما حكي عنه لا اقدم على ان الاخرس
المذكور يصح لعانه لان اصحابنا لم يوردوا في خلافه ومبسوطه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالاية بعيد
لانه لا خلاف انه غير قاذف ولا رام على الحقيقة والنطق منه خال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج اثباته الى دليل شرعي وايضا لو رجع بالشهادات
عن اللعان … وجب عليه الحد والوسوسة قال اذن والحد يدرأ بالشبهات ومن المعلوم ان في ايمائه واشارته بالقذف شبهة هل المراد به القذف او غيره وهو غير معلوم
يقينا بلا خلاف ثم قال … قلنا يجوز منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهو كما ترى متوقف منظر يمكن دعوى عدم
دلالة اشارته على القذف وعدم امكان … اللعان فيها خلاف الفرض كان دعوى عدم تحقق اشارة الاخرس كل منافية للوجدان خصوصا اذا كان منها الكتابة التي يمكن
… انه بعينها ومن الغريب … الخلاف في عدم كون اشارة قذفا فانه … العرف بل واللغة على انه يمكن رمي الاخرس له بعد القذف ومن ذلك … قال المقدس … انه
ليس حال اللعان … بالقذف وغيره نعم لا يصح اللعان منه مع عدم النطق وعدم الاشارة المعقولة بلا خلاف ولا اشكال بل لا يتصور فيها الموضوع فضلا عن
… ودعوى الفرق بين الاقرار … والايقاعات وبين المقام من حيث تعيين فيه تاديته بلفظ الشهادة واللعن والغضب لا ترشد الا الاشارة الى ذلك وان
معناها ظاهر او غيره من الاقرار والعقد وغيره مما لا يعتبر فيه ذلك وان اعتبر فيها الصيغ الخاصة الا ان المراد معناها فتقوم الاشارة حينئذ في تاديته مقام اللفظ يدفعها بعد
الاغضاء عما … الاشارة البينة سابقا من التصريح في الادلة … اشارة مقام التكبير والتلبية ونحوهما مما يراد منها اللفظ لكون تعذر عليه لولا اطلاق على قيام
اشارته مقام اللفظ … في سائر المقامات ومن … العربية من لا يقدر عليها كالفارسي والتركي وغيرهما نعم ما تقدم من النصوص السابقة
من التعليل … عدم … من الاخرس كالخرساء الا انها … ضعيفة لا جابر لها بل الاعراض عنها متحقق فلا تصلح معارضة لاطلاق وادلة قيام اشارته مقام
اللفظ … ولعانه … كتب … فلاحظ وتامل ولو كان يحسن الكتابة قلنا القاضي جعلنا اشارته فليكتب كلمة الشهادة وكلمة اللعن والغضب
ويشير اليها اربع مرات ولا يكلف ان يكتب اربع مرات ولو كتب ولاعن بالاشارة ثم عاد نطق وقال لم ارد اللعان بالاشارة قبل قوله فيما عليه من لحوق النسب وثبوت الحد و
… من الحد … ولكن له ان يلاعن في الحال لاسقاط الحد ونفي النسب … من الزمان ما يستدام فيه حكم النفي ولو قال لم ارد القذف اصلا لم يقبل قوله لان اشارته اثبتت حقا لغيره
… لانها على وجه يحصل العلم منه فلا يقبل انكاره والله العالم ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف الا باللعان منها لان الاصل اللحوق ولا يخرج عنه الا بما ثبت
شرعا وهو الانتفاء باللعان منه مما لا دليل على قيام الولي مقامها هنا بل ظاهر الادلة خلافه نعم لو افاقت فلاعنت صح بلا خلاف ولا اشكال ولا كان النسب ثابتا والزوجية بحالها
ولا اشكال كان نهج للاصل وغيره ولو نفى ولد الشبهة انتفى عنه من غير لعان اذا لم يعترف بوطئها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك كما ستعرف تحقيق ذلك في الامة
والمتمتع بها … الموطوءة بالشبهة لا تصير فراشا بحيث يلحق به الولد بمجرده بل يتوقف لحوقه على اعترافه بانه لم يطأها
في ذلك الوقت … الولد به من غيره لان ذلك يستلزم … وهو في قوة الاعتراف به فيلحق به والا فلا وبه انه يكفي في لحوق الولد به بعد وطئه لها على وجه يصلح
لتكون الولد منه عدم العلم بوطء غيره لها … ذات زوج … العلم بالعدم كما ستعرف الوجه في ذلك بل ولا ينتفي بانتفائه وكيف كان … فيما اذا
… خلاف فيه بينهم ولا اشكال انه اذا عرف الزوج خاصة انتفاء الحمل … لاختلال شروط الالحاق او بعضها كما لو ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين التزويج وخلوته بها ولكن
لم يكن يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى شأنه فانه … وجب عليه انكار الولد واللعان لئلا يلحق بنسبه من ليس منه ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح
ونظر محارمه وغير ذلك من الامور التي … فنفيه … قاعدة الفراش الالحاق به ظاهرا من غير فرق في ذلك بين علمه بزناها وعدمه وان حرم عليه قذفها
لاحتمال كون الولد من شبهة وانما الواجب عليه نفي الولد عنه واللعان لكن في ذلك منار بما قيل بعدم وجوب نفيه وانما يحرم التبري باستلحاقه كذبا دون السكوت
عن التبري في ذلك لان في اقتحام اللعان شهرة عظيمة وفضيحة يصعب احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ولا يخفى عليك ضعفه بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما
… ونحوه … شروط الالحاق بان ولدته في المدة التي بين اقل الحمل واكثره من حين وطئه لا يجوز له انكار الولد وان … ظاهرا بل ستعرف هنا التحقيق في عدم
انكار الولد … مع … الالحاق او العلم … فلا يجوز له نفيه فضلا عن اللعان للشبهة ولا للظن لاجل المخالفة صفات الولد صفاته والموافقة
لصفات المتهم بل … زناها او جاء الولد مخالفا في الخلق والخلق بل مشابها للزاني لتظافر الادلة بلحوق الولد للوطي المحترم الصالح للتكون منه واللعان مع
اللحوق انما … من قاعدة الفراش الظاهرية كما ستعرف تحقيق ذلك كله في الامة والمتمتع بها على وجه لم يسبق اليه والله العالم بحقيقة الحال

الركن الثالث

في الملاعنة ولا خلاف ولا اشكال انه يعتبر فيها حال الملاعنة البلوغ وكمال العقل لسلب عبارة غير البالغ والمجنونة وغيره مما عرفته مكررا وكذا لا خلاف ولا
… انه يعتبر فيها السلامة من الصمم والخرس … على الوجه الذي ذكرناه في كتاب النكاح مفصلا عند ذكر المحرم له في السبب الخامس من سبب التحريم وفيه
… ذكر … مقتضى ظاهره لصحة اللعان مع انتفاء احدهما مع اكتفائه وغيره في التحريم في كتاب النكاح بقذف واحدهما …

في لعان الاخرس

كتاب اللعان

[illegible]

[illegible marginal note]

بنفيه فى القذف ايضا لكن لا ريب فى ان كلام المتن وغيره ممن عبر كتعبيره ظاهر فى ان من لا اجماع قال بعد اشتراط الدخول فى اللعان بسببين لانه جعل التفصيل قولا
ثالثا وفى ان فى ذلك تقييد المطلق وهو غير موجه لما عرفت من ان الدخول شرط لحوق الولد الا انه موقف انتفائه على اللعان على تقدير عدمه والحق رجوع الخلاف الى القولين
بالاشتراط مطلقا والتفصيل فيهما كما مر قلت يمكن القول بعد اشتراط الدخول فى مشروعية اللعان بل يكفى احتماله فى اذا نفاه مع امكانه منه ولتحققه لم يكن ينتفى عنه الا باللعان
ثم ما سمعته من النصوص صريح فى اشتراط الدخول فى مشروعية اللعان اللهم الا ان يحمل على ارادة ما لا خلاف فيه لعلم بعد الدخول بالنسبة الى نفى الولد فانه لا حاجة الى اللعان قطعا
فى الانتفاء عنه وان كان هو خلاف ظاهرها الا ان اعتبار الدخول و صريحها اشتراطه فى اللعان مطلقا وان قلنا بلحوق الولد به بمجرد احتمال الدخول بل ان فعلنا الاطريق الى نفيه عنه
بعد قوة الولد للفراش كما ستسمع ذلك فى نظائره او يكتفى فى انتفائه بمجرد نفيه عنه لانه لا طريق الى ما اوجب الشارع عليه من نفيه عنه مع علمه بعدم كونه منه الا انتفائه
عنه بمجرد نفيه بعد فرض عدم مشروعية اللعان كما ستسمع تحقيق ذلك فى نظائره انشاء الله فتأمل جيدا والله العالم ويثبت اللعان بين الزوج الحر والزوجة المملوكة على المشهور
بين الاصحاب كما يشهد به من دون خلاف بين الحرة والمملوكة والزوج المملوك والزوجة الحرة لعموم الاية وخصوص خبر جميل عن الصادق ثم سئل هل يكون بين الحر و
المملوك لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم اليهودية والنصرانية وصحيح ابن مسلم سئل الباقر عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها
الذى زوجها اياه وحسن الحلبى وصحيحه عن الصادق فى حديث سئلته عن الحر تحته امة فيقذفها قال يلاعنها وخبر هرون عنه يتم بين الحر والامة والمسلم الذمية لعان وخبرها عن
احدهما سئلته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم وخبر هشام بن سالم سئلته عن المرئة الحرة يقذفها زوجها وهو مملوك الحر يكون تحته المملوكة فيقذفها قال يلاعنها الى غير
ذلك من النصوص المعتضدة المعتبرة ولو بالانجبار ولكن مع ذلك فعن رواية بالمنع مرسلة محمد بن سنان عن ابى عبد الله لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التى يتمتع بها ورواية على
جعفر عن اخيه موسى عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة ينفى ولدها وقذفها هل عليه لعان قال لا ورواية السكونى المتقدمة سابقا عن جعفر عن ابيه عن
على عليهم السلام ليس بين خمس من النساء وازواجهن لعان وعد منهن الامة تحت الحر يقذفها ورواية الحسين بن علوان المروية عن قرب الاسناد عن جعفر بن ابيه عن على
عليهم السلام اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والمملوكة الحديث لكنها قاصرة عن المقاومة سندا وعددا واعتضادا فلا باس بحملها على الموطوئة بملك اليمين او على
التقية او على ان زوجها بغير اذن مولاها او غير ذلك خصوصا بعد اشتمال الجملة من النصوص المزبورة على نفى اللعان ايضا فى صورة العكس التى قد نفى الخلاف فيها
للنص عن ثبوت اللعان فيها فما عن المفيد و سلار من عدم اللعان فى الفرض واضح الضعف كالاستدلال له بان اللعان شهادة والمملوكة ليست من اهل الشهادة الذى
قد عرفت ما فيه سابقا من انه يمين لا شهادة حقيقة والا لاتجه المنع ايضا فى صورة العكس التى لا خلاف فى ثبوت اللعان فيها واضح ضعفا منه ما عن ابن
الادريس فى [illegible] وهو ابن ادريس بما حكى عن الاستبصار وتبعه ببثوته بنفى الولد دون القذف محتجا بان قذف المملوكة لا يوجب حدا فلا يتوقف نفيه عن اللعان
بخلاف نفى الولد اذ كانت زوجة وبان اللعان حكم شرعى يقتصر فيه على المتيقن اذ هو كالاجتهاد فى مقابل النص لاطلاق كتابا وسنة وعدم الحد على قذفها
لا ينافى مشروعية اللعان باطلاق الادلة وخصوصها لنفى التعزير الثابت بقذفها لانه من تلك على ان بضاعة شرط اسلامها لاطلاق الادلة وخصوص
ما سمعته من النصوص الولاية كما هو ظاهر فعلا فما يحكى عن جماعة منهم ابن الجنيد من عدم ملاعنة الكافرة للمسلم نحو ما سمعته فى اشتراط الحرية من بعض النصوص
والاعتبار الذى قد عرفت الحال فيهما ونقله لوضوح ضعفه اهمل المصنف ذكر الخلاف هنا وان ذكره فى الملاعن وانه اتكل على ذكره هناك ويصح لعان الحامل وفاقا للمشهور
بل عن الخلاف الاجماع للعموم كتابا وسنة وخصوص ما عن النبى ص من انه لاعن بين هلال بن امية وزوجته الحامل وصحيح الحلبى سئل الصادق عن رجل لاعن امرئته وهى حبلى
قد استبان حملها وانكر ما فى بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد الحد لان اللعان قد مضى والمرسل عن امير المؤمنين انه قال ان لاعنا
وكان قد نفى الولد والحمل ان كانت حاملا ان يكون منه ثم ادعى بعد الملاعنة الولد فان الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعواه بعد ان لاعن عليه نفقة خلافا للمحكى عن الجنيد
و سلار والنقى لخبر ابى بصير عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع يلاعن فى كل حال الا ان تكون حاملا وهو مع عدم مكافئته لما تقدم من وجوه محتمل لارادة بيان جواز تأخير
اللعان لا نفى صحته ولعله لانه وان جاز لعانها حاملا لكن ان اقرت ونكلت لا يقام عليها الحد الا بعد الوضع كغيرها مما يثبت عليها الحد بل يمكن حمل الخبر المزبور على
نوع يجب باللعان من الحد على تقدير نكولها وان بعد وعلى غير ذلك مما لا باس به بعد قصوره عن المقاومة ولا تصير الامة فراشا بالملك بلا خلاف اجده فيه وان ظن
به ديفخالى وامكن تكونه منه بل فى المسالك الاجماع عليه لعدم لا لانه خلاف النكاح لانه لا يلحق به الولد بمجرد الامكان لان المقصود منه الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد
يقصد به التجارة والاستخدام ولذا لا يتزوج من لا يحل له ويملك بملك اليمين من لا يحل له ثم قال بعد ذلك اذا كان الفراش زوجة فانه يتحقق فراشها من حين العقد
وامكان وصوله اليها ثم الحال بالنسبة الى الولد كما احدهما فى نفس الامر وانه يحكم بالحاق الولد للمدة بعد العقد وامكان الوصول اليها ما بين اقل الحمل واكثره بالزوج
وان لم يعترف به ولم يعلم وطئه لها سواء كان من اهل الاعتراف كالبالغ العاقل ولا كالمجنون والصبى يمكن تولده منه كابن العشر قبل ان يحكم ببلوغه على ما سيأتى ثم انه بعد
ان ذكر ان الامة بعد الوطى تكون كالحرة فى لحوق الولد قال لكن يفارق ولد الزوجة فى امرين احدهما انه لا يحكم بلحوقه به الا مع ثبوت وطئه لها اما باقراره او ببينة بخلاف
ولد الزوجة فانه يكفى امكان الوطى والوجه فيه ان المعتبر فيهما ثبوت الفراش ولما كان فى الزوجة متحققا بالعقد وامكان وصوله اليها كان المعتبر ثبوت ذلك ولما كان فراشه
لا يتحقق الا بالوطى اعتبر ثبوته ومرجع الامر فيهما الى شىء واحد هو ثبوت الفراش الا انه فى الزوجة يظهر غالبا بغير الزوج لحضور العقد والعلم بامكان وصوله اليها
ان الامة لا يظهر فيها غالبا الامة لان الوطى من الامور الخفية فاعتبر اقراره به او ما يقوم مقامه [illegible] الاطلاع عليه بالبينة نادرا الى غير ذلك من كلماته فى هذا الشرح الذى لعله
منه عليه فى كشف اللثام لكن قد يشكل بانه منافى لما ذكروه فى حكم الحاق الاولاد من اعتبار تحقق الدخول فى الزوجة [illegible]
سابقا فى هذا الكتاب فيما لو طلق وانكر الدخول فادعته وادعت الحمل من علم ثبوت اللعان بينهما لعدم ثبوت الدخول وهو الوطى بل [illegible] لا يكفى
امكان الوطى بل صرح هو فى وجه ذلك بان فائدة اللعان من الزوج نفى ولد حكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطى [illegible] فاذا لم يحصل
وهو صريح فى توقف تحقق الفراش فى الزوجة على ثبوت الوطى كالامة اللهم الا ان يقال ان ذلك كله مع انكار الزوج الدخول لامعه [illegible]

كتاب اللعان

المراد من قوله الولد للفراش بمعنى المفترش المزوجة فعلا لا ان المراد معنده الفراشية وان لم يتحقق الافتراش منه بقرينة او بالبينة انما الكلام في حقيقة ذلك
بالزوجة الدائمة او كل موطوئة بغير زنا سواء كان بملك يمين او تحليل او عقد متعة بل وشبهة كما اشار اليه الماتن في الامة بقوله وهل تصير فراشا بالوطي فيه روايتان
اظهرهما انها ليست فراشا ولا يلحق ولدها الا باقراره ولو اعترف بوطئها وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن ظاهر الاستبصار وصريح مع
ومال اليه ثاني الشهيدين في ذلك والرواية التي اشار اليها المتن الدالة على انها ليست فراشا هي رواية محمد بن عجلان وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الاول ان
رجلا من الانصار اتى ابا جعفر عليه السلام فقال له اني قد ابتليت بامر عظيم اني وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فاصبت غلامي بين رجلي الجارية
فاعتزلتها فحبلت ثم وضعت جارية لعدة تسعة اشهر فقال له ابو جعفر عليه السلام احبس الجارية لا تبعها وانفق عليها حتى تموت او يجعل الله لها مخرجا فان حدث بك حدث
فاوص ان ينفق عليها من مالك ونحوه في الثاني الى قوله مخرجا وورد بدل حبس الجارية لا ينبغي لك ان تقربها ورواية حريز عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اولدت امسك الولد ولا تبيعه
ويجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن يتبعها في حوائجه وانه اتهمها بالحمل فقال اذا هو لم يتهمها امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا من داره وماله
وليست هذه مثل تلك والمرسل عن عبد الحميد بن اسماعيل سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ابيع الجارية و
لا ابيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وصحيح سعيد بن يسار سأل الكاظم عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله
قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وسأل الصادق عليه السلام في حديث اخر عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه اليها فما تقول في الولد قال ارى ان
لا يباع هذا يا سعيد قال وسألت ابا الحسن عليه السلام فقال اتتهمها فقلت اما تهمة ظاهرة فلا قال تتهمها اهلك فقلت اما شيء ظاهر فلا فقال فكيف تستطيع ان لا يلزمك الولد المشعر بعدم
[illegible] لتهمة وخبر محمد بن اسماعيل بن الخطاب كتب اليه يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدم [illegible] الجارية فاقر ان الرجل لم يحم حولها الا حامل بولد فكتب
كان الولد لك وكان فيه مشابهة منك [illegible] ورواية يعقوب بن يزيد كتب الى ابي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده
الى غير ذلك من النصوص المشتركة في الدلالة على عدم كونها فراشا والا لم يصح نفي الولد على كل حال الا مع العلم بكونه من غيره بل قد عرفت في كتاب النكاح البحث في
الاولاد المحكي عن الاكثر بل المشهور اشتراط لحوق الولد بالوطي بعد امارة بعدم الظن بها بعد كونه منه ولو كانت فراشا لم يلتفت الى الامارة المرجوحة كما في الزوجة الدائمة
بل ما فيهم كنصوص المقام على عدم اللعان بنفيها دليل على عدم الفراشية التي شرع اللعان في مقتضاها اذ بها لحوق الولد لا وانه لذلك لم يشرع اللعان لنفيه بل [illegible]
على نفيه [illegible] دليل الخصم [illegible] بالنوع منافيا للقاعدة المقررة وموافقا للحوقه بالافتراش [illegible]
غير ان الولد الذي يظهر للزوج كونه منفيا عنه بلحوقه بالحكمة ان يجعل الشارع له طريقا الى نفيه عنه لنحو عنه من ليس منه لما يحسب الطلاق او حتى طريقا الا لنفي
باللعان وحصته بالزوجين بقوله والذين يرمون ازواجهم ولابد من طريق اخر لنفي ولد الامة حيث يقتضي الحال نفيه فان لم يكن باللعان وقع على اصل الالحاق كما لو بعد
اللعان حيث شرع لئلا يكون ولد الامة اقوى لحاقا واحسن حالا من ولد الزوجة الدائمة فشرع لذلك نفيه بمجرد النفي من غير لعان اذ ليس هناك طريق اخر كما [illegible]
محصلا الا الى دليل شرعي بل لا بد في القول ان مبنى ذلك عدم كونها فراشا بل لا طريق الى الحكم بالحاق الولد به الا اقراره المعروف بنفيه وان نفى الولد عنه الا دليل شرعي
يقتضي الحاقه به ان لم يكن اجماع امكن القول بعد انتفائه عنه لو نفاه في مقام يقرب وطؤها على وجه حكم الشارع بالحاقه به لامكان تولده منه مع فرض علم العلم بوطء غيره بل
ولا لمن منه لما يجيء مما تقدم من الاجماع على انتفائه بنفيه حيث يمكن ان يكون نفيه لعلمه بعدم تكونه منه لعلمه بعدم وطئه لها على وجه يمكن تكون الولد منه وقوله لا نفيا
له بنفيه وان اقر بوطئها بل ادعى انه وان اقر بكونها موطوءة له في الجملة الا انه لم يطأها وطئا يلحق به لامكان تكون الولد منه وعدم العلم
غيره وعلم لهما بذلك على كل حال فما ذكرنا يظهر لك الفرق بين الزوجة المدخول بها وبين الامة ونظائرهم معنى كونها فراشا كما تسمع ان شاء الله
ولكن في مقابل ذلك كله بعض النصوص فنادى منها الاطلاق في قوله الولد للفراش وللعاهر الحجر بناء على ان المراد من الفراش المتناول بالاجماع مطلق الافتراش ولو بشبهة وصحاح
سعيد الاعرج سأل الصادق عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده الجارية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسن الصيقل
عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها
ثم باعها الثاني من رجل اخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر [illegible] قال قال ابو عبد الله عليه السلام
الولد الذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ومهما عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سأله عن رجل وطئ جارية فباعها قبل ان يمضي طهرها
الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له لمن الولد قال الولد للذي عنده وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر الى غير ذلك من النصوص المتواترة لعموم في
لحوق الاولاد فانه متى وطئ الامة تكون فراشا يلحق به الولد ولزمه الاقرار به الا مع العلم بانه ليس منه ولكن قد يقال ان النصوص المزبورة مع [illegible] لعامة من الذين انه
اليه عبد بن زمعة [illegible] لدوله زمعة كان زمعة قد مات فقال سعد يا رسول الله ان اخي كان قد عهد الى فيه ذكر انه ابنه وقال عبد هو اخي
وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ويمكن ان يكون النصوص المزبورة للمنع [illegible] لم يكن في
معرض نفيها عامر [illegible] عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها رجال [illegible] باعها من اخر [illegible] الاخر ولم يجعل [illegible] الرجال
في طهر واحد وولدت غلاما فاختلفوا فيه فسئلت عن الغلام فزعمت انهما اتيا [illegible] في طهر واحد فلا ادري ايهما ابوه فسمع في الغلام فيرثهما كليهما ويرثانه [illegible]
لا ريب في حمله على النفي انما الاشكال في الجمع بين كلمات الاصحاب في المقام وفي بحث لحوق الاولاد فان ظاهر بعضها عدم كونها فراشا وانه لا يلحقه الولد حتى يقر به وفي ذلك
المقام انه يلحق به الولد مع علم اقراره به اولا نعم لو نفاه انتفى ولو ظهر العدة بالموت مثلا وقد [illegible] في ذلك والذي يستقر به عليه بناء على كون الامة ليست فراشا الا
حكم بلحوق الولد به الا باقراره قال واما ما ذكروه في باب الحاق الاولاد فهو منزل على ان ذلك الحكم الذي يلحق الولد به فيما بينه وبين الله تعالى بمعنى انه اذا وطئ الامة
يمكن لحاق الولد به يجب عليه الاعتراف به واستلحاقه ولا يجوز له نفيه عنه بتهمة انه الاظهر [illegible] رواية السابقة وتأمله المنسبة لسائر ملاحظة الحاقه به ما لم يعرف به حيث

لا يجعلها فراشا وهذا القول فيما لو وطئها المولى وغيره فانه يحكم به للمولى دون غيره كان وطئه محرما او لا ولكن بالنسبة الينا لا نحكم به له الا باعترافه به هذا وقد حكى عن
المحققين انه قال في شرحه ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها الا باقراره به او بوطئها وامكان لحوقه به قال وكانه حاول بذلك الجمع بين حكم الاصحاب بكونها ليست
فراشا مطلقا وبين حكمهم في باب لحوق الاولاد بلحوق ولد الامة بالمولى الواطئ وانه يلزمه الاقرار به حيث يمكن كونه منه وانه لو وطئها غيره الحق به دون الغير من غير تقييد
باقراره به فجعل مستند ذلك الوطء الواقع من المولى قائما مقام الاقرار به من غير ان يعلم كونه واهنا ثم ضعفه بان الحاقه به مع وطئه لها من لوازم الفراش كما سبق فلو
جعل مترتبا على عدم ابيح من ثبوت الفراش وغيره اللهم الا ان يجعل الوطء الموجب للفراش كافيا في الحاق الولد بعد ذلك وان لم يكن استناده الى ذلك الوطء الشخصي
الثابت كما هو احد الاحتمالين في المسألة ويجعل هذا الوطء القائم مقام الاقرار هو الوطء الذي يمكن استناد الولد اليه ومع ذلك ففيه ما عرفت مما ذكره الجميع في معنى الفراش
فانهم اطبقوا على ان فائدة لحوق الولد به مع امكانه فان لم يعترف به وعدم لحوقه بمن ليست فراشا الا باقراره والوجدان الاكتفاء بالوطء في هذا القسم ليس في محله وانما
محله على تقدير كونها فراشا لان الوطء حينئذ لا بد من ان نعلم به ليتحقق به كونها فراشا كما تحقق الى اخر ما ذكره وفي الروضة بعد ان حكى الاجماع على انتفائه بنفيه قال انما الخلاف في
انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا بالاقرار به او بوطئه وامكان لحوقه
به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه والعلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره به فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا
ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق به باقراره والعلم بوطئه وامكان لحوقه وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد
وان لم يعلم وطئه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي
بنفيه من دون لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه لولا هذا المعنى لنا في ما ذكروه هنا مع ما حكموا به فيما سبق
من لحوقه به بشرطه قلت حاصل هنا اختيار ما انكر عليه الخ ولكن لا تخفى عليك انه لا ينافي التامل يقتضي ان مرادهم بعدم فراشية الامة هنا انه ان عرف بوطئها حكموا كالزوجة المدخول
بها في الحكم بلحوق الولد بمجرد امكان كونه منه ولا ينتفي عنه الا باللعان بل لا بد من الاقرار بها بالولد او بالوطء الذي يمكن تكون الولد منه ولا يكفي كونها موطوءة له في الجملة كما
كان يكفي في لحوق ولد الزوجة بمجرد كونها مدخولا بها مع امكان كونه منه لكونها فراشا بهذا المعنى وان حكم بلحوق الولد به باقراره او بالعلم بوطئه لها على وجه يمكن تكون
الولد منه لكونها فراشا مع عدم العلم بوطء غيره لها بل قد سمعت تقييده غير واحد من الاصحاب بما اذا لم تكن هناك امارة يغلب الظن بها انه ليس منه بل قد سمعت ما فيه من
النصوص الدالة على عدم لحوقه به وعدم نفيه مع اتهامه بها او اتهام اهله وخروجها في الحوائج وان كان قد عرفت البحث فيها في كتاب النكاح في المقام فلاحظ وتامل كيف كان
فالمراد ان اتفاق الاصحاب على الاستفهام النفي لا يبطونه الا على عدم كون الامة فراشا ومن هنا اشكل على العامة الحال بعد ان اتفقوا على ان ولد ملك اليمين لا ينفى باللعان
اختلفوا في طريق نفيه لمن علم انتفائه فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا الى الولد للفراش وليس هنا طريق الى النفي ومنهم من جوز نفيه باللعان للضرورة حذرا من
ان يكون اقوى من ولد الزوجة ومنهم من نفاه بيمينه والسبب الذي الجاهم الى ذلك تخيلهم كون الامة فراشا ولم يعلموا انها ليست فراشا يقتضي لحوق الولد به كما يقتضيه
لحوق ولد الزوجة المحتاج نفيه الى اللعان وانما لحوقه به بالاقرار المفروض انتفائه لانه نافيه ولا ينافي ذلك الحاق الشارع الولد به مع العلم بوطئه على وجه يمكن تكون الولد
منه ولم يعلم وطء غيره ولا تهمة بل ان لم يكن اجماع امكن القول بعد انتفائه عنه لو نفاه في هذا الحال وانما ينتفي عنه لو لم يعلم الحال ويمكن ان يعلم بعد تكونه منه لسبق وطئه
على وجه لا يمكن تكونه منه ونحو لا يلحق الولد به الا باقراره فان نفاه انتفى عنه بل لا يحكم بلحوقه به اذا لم نعلم وطئه لها على وجه يمكن تكون الولد منه وان علمنا كونها موطوءة
له سابقا على وجه لا يمكن تكون هذا الولد منه بخلاف الزوجة فان احتمال وطئه لها كاف في لحوق الولد به بعد ان كانت مدخولا بها ونحو ذلك ذكرنا يرجع ما سمعت من
كلام الفخر من ان معنى كونها ليست فراشا انه لا يلحق ولدها به الا باقراره او بوطئها وامكان لحوقه به وان اعترض عليه في ذلك بما سمعت بل لا يخفى عليك ان نفيه بعد اعماله
بما ذكرنا بل لعل التامل الجيد في كلامه يقتضي ما ذكرناه من انه لا ينتفي بنفيه في الحالين المزبورين ومن الغريب انه في ذلك قد اختار ما ذكرنا على تقدير كون الامة فراشا
ولم يتنبه لدفع اصل الاشكال فيه قال وعلى تقدير صيرورتها فراشا بالوطء هل يستمر على ذلك ما دامت على ملكه ام يختص الحكم بالولد الذي يمكن تولده من ذلك الوطء خاصة
حتى لو اتت به لدون اقصى مدة الحمل من الوطء الذي يثبت بالاقرار او البينة لا يلحق به بدون الاقرار به وجهان من حصول شرط الفراش وهو الوطء فيترك منزلة العقد الدائم
على الحرة لان وطء الامة اما تمام السبب للفراشية او شرط فيها على التقديرين حصل الفراش به كالعقد فيستمر الحكم كما استمر حكم الفراش بالعقد ولم يشترط بعد ذلك
ظهور وطء يلحق به الولد ومن ضعف فراشية الامة ودلالة تلك النصوص الموجبة لالحاق الولد به على كونه مولودا في وقت يمكن تخلقه من ذلك الوطء فينتفي عن غيره الا على الاصح
ولا اشكال في انتفائه عنه بنفيه وانما تظهر الفائدة لو لم ينفه فهل يلحق به بظاهر مجرد الوطء السابق ام يتوقف على الاقرار به يبنى على الوجهين والاظهر الثاني قلت ينبغي
القطع بانه لا دليل على فراشيتها بالوجه الاول لو به يفرق بينها وبين الزوجة بل به يرتفع الاشكال بين كلمات الاصحاب في المقام وفي بحث لحوق الاولاد بل بالتامل يرتفع الاشكال
في النصوص المزبورة وحاصله ان المحتاج في الالحاق الى اقرار هو الذي ينتفي بنفيه لو نفاه واما الذي يلحق به شرعا ولو لا اعترافه بالوطء الذي يمكن تكونه منه مع عدم العلم
بوطء غيره ولا تهمة فلا ينتفي بنفيه بل يلحق به للنصوص المزبورة الظاهرة او الصريحة في عدم ترتب الانتفاء على نفيه لعدم استطاعة نفيه في الحال المزبور فهو ملحق به لذلك
شرعا الا انها فراش لا ترجع الى علم بعد تكونه منه ليصح له نفيه عنه فتدبر جيدا بل من التامل فيما ذكرنا يعلم ان موضوع اللعان في الزوجة مع عدم العلم بالحال والا مع
العلم بالحال وانه قد وطئها ولهذا يصح لتكون الولد منه لا يشرع له اللعان لنفيه للحكم بلحوقه شرعا والنهي عن نفيه نعم لو لم يعلم الحال وكان الحاقه به لقاعدة الفراش التي يحكم على
الزوج بنفسها او لو للعلم بزنا وطئه الذي لا يصلح لتكون الولد منه يصح له نفيه ويشرع له اللعان فتدبر جيدا فان ذلك من اسرار الفقه والله العالم هذا ولا يخفى عليك
جريان ما ذكرناه في الامة في المتمتع بها التي قد سمعت النص والفتوى على نفي اللعان بينهما وانها بمنزلة الامة بل الظاهر اتفاق الاصحاب على عدم كونها فراشا لكن ينبغي ان
يكون على نحو ما سمعته في الامة ولا ينافي ذلك لحوق الولد به للنصوص التي هي اصرح من نصوص الامة بل في صحيح ابن بزيع سأل رجل الرضا وانا اسمع عن الرجل يتزوج
المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتاتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد في ذلك فقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك الحديث وفي حسن ابن ابي عمير وغيره ان المراد الرجل

خلاف الاستفراشها ليس فراشا

تنبيه

وكيفيته

بعضه

كتاب اللعان

ينفعه حيث يشاء الا انه ان جاء بولد لم ينكره وسكت في انكار الولد الى غير ذلك من النصوص التي ذكرنا ما في محلها التي هي صريحة في لحوق الولد به مع وطئه لها وطئا يمكن تكون الولد منه بل لعلها ظاهرة فيما قلناه سابقا من عدم نفيه عنه لو نفاه عنه في هذا الحال نعم ينتفي عنه لو نفاه مع عدم العلم بالحال على الوجه الذي ذكرنا في الامة وكذا الكلام في وطئ الشبهة والامة المحللة ويكون الجميع على الوجه الذي قلناه في الامة وقد تقدم منا في بحث لحوق الاولاد ما يؤكد ذلك فلاحظ وتامل فانه دقيق جدا نافع للجمع بين النصوص والفتاوى كما انه تنبه له في الجملة في كشف اللثام في بحث لحوق الاولاد فانه قيد عبارة الفاضل في عد الولي واما النكاح لو جامع الزوجة فقد الشروط الثلثة لم يحل له نفيه لكن لو نفاه فقال مع عدم اعتراف بالشروط ولا علم انتفى من غير لعان وهو كالصريح في عدم الانتفاء مع الاعتراف بالشروط الثلثة التي هي الوطء وتولده للستة اشهر فصاعدا وان لا يتجاوز اقصى الحمل هذا بعينه الذي قلناه في الامة التي هي المعلومة الفرق بينها وبين المتعة بالنسبة الى ذلك نصا وفتوى بل من ذلك يعلم الوجه في جملة من الكلمات حتى عبارة اللمعة في بحث لحوق الاولاد التي هي كالصريحة في الانتفاء بنفيه وان فعل حراما في نفيه لكن المراد منها وما يشابهها انه يفعل حراما فيما بينه وبين الله نعم لو نفاه مع علمه باجتماع الشروط الثلثة وان كنا نحن نحكم بظاهر نفيه اذ لم يعرف منه ولا علم لنا بما كان منه بل الوجه ح عدم الانتفاء ما لم يلاعن لم نقف على خبر يدل عليه حتى من طرق العامة مع انه قد يستفاد من نقل الاجماع عليه لا وجه له الا ما ذكرنا من ان المراد الانتفاء بنفيه حيث يحتاج اللحوق الى اقرار ولم يكن هنا فعلة شرعية تقتضيه كما ذكرناه في النصوص السابقة فانه ينتفي بالانتفاء لعدم الاقرار وفائدة النفي الحكم بانتفائه عنه وان كان هو غير لاحق له مع السكوت والله العالم

الركن الرابع في كيفية اللعان ولا يصح الا عند الحاكم او منصوبه لذلك كما صرح به جماعة بل عن موضع من المبسوط لا يصح الا عند الحاكم او خليفته اجماعا وعن موضع اخر اللعان لا يصح الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه ولعله لانه شهادة او يمين لا يستوفيهما الا الحاكم واليه يرجع ما قيل من انه حكم شرعي يتعلق بكيفيات واحكام وهيئات فيناط بالامام وخليفته لانه المنصوب لذلك ومن ان الحد يقيمه الحاكم فكذا ما يدرؤه وفي صحيح ابن مسلم سئل الباقر عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة الحديث وصحيح البزنطي وحسنه سئل الرضا كيف الملاعنة فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة عن يساره الحديث وفي المرسل عن الصادق والملاعنة ان يقول الرجل لامراته عند الوالي اني رأيت رجلا مكان مجلسي منها او ينتفي من ولدها فيقول ليس مني فاذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي وفي الخبر والملاعنة ان يشهد بين يدي الامام اربع شهادات الخبر وفي المرسل عنه ايضا عن امير المؤمنين انه اذا تلاعن المتلاعنان عند الامام فرق بينهما الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في انه من مناصب الامام وانه من الحكومة التي هي له كما اوضحنا ذلك كله في كتاب القضاء ولكن مع ذلك قال المص والفاضل في عدة ولو تراضيا برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ونحوه عن المبسوط الا انهما لم يصرحا بكونه من العامة بل في المبسوط انه يجوز عندنا وعند جماعة وقال بعضهم لا يجوز وهو مشعر بالاتفاق على جوازه وكان ذلك لما سمعته ومن هنا قال في كشف اللثام لعل الاول ان لم يحصل التراضي بغيره او المراد بالحاكم الامام وبخلفائه قائم الفقهاء في الغيبة وبمن تراضيا عليه الفقيه في الغيبة ولا يجوز عنده انه من تراضيا عنده اذا لم يكن حاكما او منصوبه كان وجعلهما في الخ قولين واختار عدم الجواز الا عند الحاكم او من ينصبه وتردد في التحرير وفي ذلك والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب فانه خاص بالنسبة اليه ثم قال وقد اختلف في جواز اللعان به نظرا الى ان حكمه يتوقف على التراضي والحكم هنا لا يقتصر على الزوجين المتراضيين بل يتعلق بالولد ايضا فلا يؤثر رضاهما في حقه الا ان يكون بالغا ورضي كحضوره مع الوالدين فان تراضيهما بعد الحكم لان اللعان لا يقع موقوفا على التراضي لانه انما يتم بتمامه وما شرعه والاظهر الصحة ولزوم حكمه من غير ان يعتبر رضاهما بعده قلت والى ذلك اشار المصنف بقوله ويثبت حكم اللعان اي تعدد من تراضيا به بنفس الحكم منه مثل الامام كما عن الخلاف ولعان المبسوط وقيل كما عن قضاء المبسوط يعتبر رضاهما بعد الحكم وهو واضح الضعف ويضعف منه القول بنفوذ حكمه مع انك ستعرف في كتاب القضاء تطابق النص والفتوى على ان الحكومة منصبهم ولا تكون الا لهم عليهم السلام او لمن نصبوه خاصا وحكم المتراضيين به انما هو من مسئلة قاضي التحكيم التي فرغنا الكلام فيها في كتاب القضاء وان كان لا يحسن التعبير عنه برجل من العامة لما سمعته في كتاب القضاء من انه لابد للجامع لشرائط الحكومة عدا الاذن منهم وعلى كل حال فلا اشكال في صحته في زمن الغيبة عند الفقيه الجامع لانه منصوب منهم على ما يشمل ذلك كما هو مفروغ منه بل هو كذلك من حين سئل عبارة النصب التي هي قول الصادق فاني قد جعلته حاكما فيندرج فيه ذلك الزمان الملحق بزمان الغيبة باعتبار قصور اليد وتفصيل هذه المباحث قد ذكرناه في كتاب القضاء فلاحظ وتامل وصورة اللعان التي نطق بها الكتاب العزيز والسنة الكريمة والفتاوى ان يشهد الرجل بالله اربع مرات انه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا او في ان الولد ليس منه فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين في ذلك لكن ذكر غير واحد انه اذا اراد نفي الولد قال ان هذا الولد من زنا وليس مني بل في الشرح زيادة انه لو اقتصر على احدهما لم يجز وفيه انه لا يتم اذا كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف بالزنا اذ لا يتعين اللعان في غيره الزوج كون الولد من زنا لاحتمال الشبهة وان احتمل ظاهر الاية في القذف الا ان السنة مطلقة في ثبوته في الاعم من ذلك ولا تنافي بينهما ولذا عد الاصحاب نفي الولد سببا مستقلا من اللعان كما هو واضح ثم يقول الخامسة ان عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ثم تشهد المراة اربعا بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به في ذلك فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا ولا يحتاج هي الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولكن لو تعرضت له لم يضر لانتفاء اللعان ونفيا بل نعم يشتمل اللعان على واجب وسنن وفاقا فالواجب التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور بلا خلاف اجده بيننا فلو ابدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله شهدت بالله او انا شاهد او احلف بالله او اقسم او اولي او ابدل لفظ الجلالة بالرحمن او الخالق ونحوهما او ابدل كلمة الصدق والكذب بغيرهما وان كان بمعناهما او قال اني لصادق او من الصادقين بدون لام التاكيد وقالت المراة انه كاذب او لكاذب او ابدل اللعن بغيره ولو بلفظ الابعاد والطرد ولفظ الغضب بلفظ السخط او احدهما بالاخر لم يقع لانه خلاف المنقول شرعا والاصل عدم ترتب اثر اللعان على غير موضع اليقين والاجماع بل لم اعرف خلافا فيه عندنا في شيء من ذلك نعم عن بعض العامة جواز تغيير لفظ اشهد بما بمعناها وجواز ابدال اللعن بالغضب دون العكس وفي كشف اللثام لعل تخصيص الالفاظ المعهودة على الهيئة المذكورة للتغليظ والتاكيد فان الشهادة تتضمن مع القسم الاخبار عن الشهود والحضور والتعبير بالمضارع يقرب الى الانشاء الدلالة على انه الحال ولفظ اسم الله المخصوص بما لا يشاركه فيه غيره من الصادقين بمعنى انه من المعروفين بالصدق وهو ابلغ من نحو صادق وكذا من الكاذبين ولكن اختيار هذا التركيب في الخامسة لعله للمشاكلة لان المناسب للتاكيد خلافه وتخصيص اللعنة والغضب بها لان جريمة الزنا اعظم جريمة

حرمة

او من نصبه

في كيفية اللعان

انه

في صيغة اللعان

الثلث قلت لا يخفى عليك عدم اقتضاء ذلك الجمع المزبور بل لا صراحة في الكتاب والسنة بذلك بل ولا ظهور فيهما المنساق خصوصا من السنة ارادة ابراز المعنى المزبور ولذا الكيفية المخصوصة احدى العبارات الدالة عليه بل او لا ظهور لاتفاق الاصحاب لامكن المناقشة في بعض ما سمعته من الجمع المزبور وان كان هو الموافق للاحتياط لعدم ترتب حكم اللعان الا انه يمكن دعوى ظهور النصوص في خلاف الجمع المزبور منها الخبر المروي عن النبي ص في ملاعنة هلال بن امية فانه قال احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق ويجب ايضا ان يكون الرجل قائما عند التلفظ بالفاظه الخمس وكذا المرأة وفاقا للمحكي عن المقنع والمبسوط والسرائر لما عن الفقيه من انه في خبر يقوم الرجل فيحلف الى ان قال ثم تقوم المرأة فتحلف وللمحكي عن فعل النبي ص من انه امر عويمرا بالقيام فلما تمت شهادته امر امرأته بالقيام وقيل والقائل الاكثر كما في كشف اللثام منهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما واكثر المتأخرين يكونان جميعا قائمين بين يدي الحاكم لحسن محمد بن مسلم سأل الباقر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبلا بحذائه ثم يبدأ بالرجل ثم بالمرأة وصحيح ابن الحجاج ان عبادا البصري سأل اباعبدالله ع وانا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابوعبدالله ع وحكى قصة الرجل الذي جاء الى النبي ص واخبره من اهله الى ان قال فاوقفهما رسول الله ص ثم قال للرجل اشهد اربع شهادات بالله الخ ولعل الخلاف لنصوص في الكيفية المزبورة مشعر بالندب كما عن ابن سعيد التصريح باستحبابه بل عن الصدوق في الهداية عدم التعرض له كالمحكي عن فع وفي المرسل عن الصادق ع انه قال والسنة ان يجلس الامام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة ولا ينافي ذلك صحيح علي بن جعفر عن اخيه سأله عن الملاعنة قائما يلاعن او قاعدا فقال الملاعنة وشبهها من قيام مع امكان ذلك من السنة بمعنى السنة لاطلاق الكتاب بكيفية الملاعنة من دون ذكر القيام ولكن الاحتياط بناء على عدم اعتبار الاتصال في قيام احدهما في الكيفية الاولى لا ينبغي تركه

وكذا يجب ان يبدأ الرجل اولا بالتلفظ على الترتيب المذكور ويعقبه المرأة فلو بدأت المرأة باللعان لم يصح لانه خلاف الثابت من النص والفتوى ولان لعانها لاسقاط الحد عنها كما هو مقتضى قوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب وهو انما يجب بلعان الزوج فما عن بعض العامة من جواز التقديم واضح الفساد كما عن بعض اخر منهم جواز تقديم اللعن والغضب على الشهادة اذ هو مع انه خلاف المعهود كتابا وسنة مناف للمقصود من ان المراد انه ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فلا بد حينئذ من تقديمها وكذا يجب ان

في تعيين الملاعنة

يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها او اسم ابيها او صفاتها المميزة لها عن غيرها لانه الثابت نعم في المسالك ان كان له زوجة واحدة اكتفى بقوله زوجتي لكن في كشف اللثام لعله لا يكفي التعبير بزوجتي وان لم يكن له في الظاهر زوجة غيرها لاحتمال التعدد ولا ريب في انه احوط وان لم يكن اظهر باعتبار كون الواقع في الادلة المعينة ولو كانت حاضرة يخير بين ذلك وبين الاشارة والتسمية كان اولى لان اللعان مبني على التغليظ والاحتياط فيؤكد الاشارة بالتسمية قلت لكنه غير واجب قطعا وكذا يجب عليها تعيين الرجل وان كان يكفي منها زوجي لعدم احتمال التعدد وكذا يجب ان يكون النطق بالعربية غير الملحونة مع القدرة لانه الثابت بل قد عرفت اعتبار ذلك في المقام من العقود والايقاعات نعم يجوز بغيرها مع التعذر كما جاز في غيرها مع الضرورة وحصول الغرض من الايمان كما ذكرناه في محله مفصلا واذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة افتقر الى حضور مترجمين ولا يكفي الواحد ولا غير العدل كما في سائر الشهادات ولا يشترط الزائد فان الشهادة هنا انما هي على قولهما لا على الزنا خصوصا في ملحقها فانها انما تدفعه عن نفسها خلافا لما عن بعض العامة فاشترط اربعة شهود هذا وقد عرفت انه يجب البدأة بالشهادات ثم باللعن وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها ان غضب الله عليها وكذا قد عرفت انه لو قال احدهما عوض اشهد بالله احلف بالله او اقسم او ما شاكله لم يجز فلا حاجة الى اعادته كما وقع من المص بعد ان ذكر ما يستفاد منه ذلك

اليها وفي لك
لو جمع بين الاشارة

والامر سهل لكن في القواعد زيادة الموالاة بين الكلمات اي الشهادات في الواجب وكذا اتيان كل واحد منهما باللعان بعد القائه الحاكم عليه فلو بادر قبل ان يلقيه عليه الامام لم يصح وكان الوجه في الاول الاقتصار فيما خالف الاصل على الواقع بحضرته ص مما لم يتخلل بينهما فصل طويل وفي كشف اللثام ولانها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا ولوجوب مبادرة كل منهما الى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد ان كان منفيا لكن قال لم اظفر من الاصحاب ذكره وللشافعية في وجوبها وجهان واما الوجه في الثاني فالاخبار المبينة لكيفية اللعان فانها تضمنت ذلك ولان الحد لا يقيمه الا الحاكم فكذا ما يدرؤه مضافا الى انه كاليمين في الدعاوي التي لو حلف قبل الاحلاف لم يصح كما بيناه في محله والسنة ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يمين الرجل لما رواه البزنطي عن الرضا ع قال اصلحك الله كيف الملاعنة قال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره وخبر محمد بن مسلم سألت اباجعفر ع يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة ولعل المراد بيسار الامام في الاول الجهة اليسرى التي هي جهة يمين الرجل ولذا ذكره الاصحاب بيانا للحكمين نعم في بعض ليس في الرواية ان الزوجين مستقبلان وكذا اطلق المص وجماعة قلت ولكن نص عليه الصحيح الاخر والامر سهل لان الحكم استحبابي فيتسامح فيه ومن الندب ايضا ان يحضر من يسمع اللعان جماعة غير الحاكم من الاعيان والصلحاء فان ذلك اعظم للامر ويعرف الناس ما يجري عليهما من التفريق المؤبد وحكم القذف وثبوت الزنا ولما روي من انه حضره على عهد رسول الله ص جماعة من صحابته منهم ابن عباس وابن عمر وابن سهل بن سعد بل قيل هم من احداث الصحابة والعادة جارية على حضور الصغار وحدهم وقيل ايضا اقل ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون لاثباته وان كان لم اعثر له على دليل الا ان الامر سهل في المندوبات والاداب ولو ضعيفا ومنه ايضا ان يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب فيخوفهما بذكر ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى وفي خبر عباد البصري عن الصادق ع ان رسول الله ص قال للرجل بعد الشهادات الاربع اتق الله فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة الى ان قال ثم قال للمرأة بعد الشهادات الاربع امسكي فوعظها وقال اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال اشهدي الخامسة الى اخره

في تغليظ اللعان

وقد يغلظ اللعان بالقول بذكر اسماء الله تعالى المؤذنة بالانتقام وبالعظمة والهيبة والمكان بان يلاعن بينهما في البقاع المشرفة مثل ما بين الركن والمقام اي الحطيم ان كان في مكة او في المسجد عند الصخرة ان كان في بيت المقدس وعند قبر رسول الله ص ان كان في المدينة وعند المكان المعروف بالاصبعين في مشهد امير المؤمنين ع قريبا من مكان دكة المعلم وفيما في المشاهد المشرفة والمساجد المعظمة بنحو مسجد الكوفة ومسجد سهيل ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومة والزمان كيوم الجمعة بل بعد العصر منه لقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ويوم الغدير ونحوهما من الازمنة المعظمة ما لم يستلزم التأخير في ذلك وستعرف في باب القضاء استحباب التغليظ بين اهل الذمة في اماكنهم المعظمة عندهم من بيعهم وكنائسهم بل لا يبعد ذلك ايضا بين المجوس وغيرهم في بيوت النيران والاصنام المكان المعظمة عندهم وان توقف فيه بعض الشافعية لكنه في غير محله ولكن من المعلوم انه انما يجوز اللعان في المساجد مع

كتاب اللعان

انه يمكن منافاة نعم من تكون في المحد كالجناية وغيرها فاد انعقد للمرتد حاملا انعدا ايمانها من يسنو في الشهادة منها ولا يشترط فيه لاجتهاد ولا ولاه [illegible]

انه بالتغليظ وكذا لو كانت غير مهوزة ولا مشاركة الحنفي لجامع الرجال حتى تولتها قيام بكلفة الخروج من منزلها وحتا سبقها الشهادات عليه فيه نحو غيرهم بين اللعان لا ينبت

في تنفاوي ادا المقام فيه منها فلاحظ ما ذكرناه في كتاب القضاء من جهة ذلك وكيفيته لتكون على بصيرة من تلك من غيره مما لا يخفى عليك جريانه في المقام لك ذكرناه

مرتها نه فيه من فرده وصل اللعان يمين او شهادة قال الشيخ وجماعة منهم الفاضل في القواعد اللعان ايمان وليس شهادات ولعله نظر الى للغة فانه صورة اليمين فان

قوله بالله انه لمن الصادقين وقولها بالله انه لمن الكاذبين كالصريح في ذلك والى صحة من الفاسق والذكر لا انثى والى قول النبوي لها لولا الايمان احلف بالله الذي لا اله الا هو

ملاعنة والى قوله بعد الملاعن لولا الايمان لكان لي ولها شأن والى ان كلا منهما يدعي بنفسه لا يشهد شهادة لاحد لنفسه والى انه لا معنى لكون المرأة شهادة مكررة

وفي ستحب التغليظ فيه لما تقدم كونه من احكام اليمين والى غير ذلك مما هو من خواصه دون الشهادة خلافا للمحكي عن ابي علي [illegible] من ابيها [illegible] كثرة [illegible]

عليه الشهادة ونسبة القول بكونه يمينا الى الشيخ بل عن الفاضل في التصريح باختيار الظاهر قوته ثم قال شهادة احدهم الى اخرها التي اطلق عليه لفظ الشهادة في خمسة

مواضع وكلا منهما في موضعين ولقول النبي للرجل اشهد اربع شهادات وللمرأة اشهدي لقول لعن وبما انه عليه فإن اليمين من حنث يساوي بين الرجل والمرأة

الى ان قال والجلوس في المرأة لان الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه يعتبر فيه التصريح بلفظ الشهادة ولانه به يدرأ عنه ويثبت عليها كالبينة بخلاف اليمين

فانها لا تثبت الحق ولانه اذا امتنع من اللعان رغب فيه ويمكن منه كما امتنع من اللعان فانه البينة ثم اراد اقامتها والاكل من اليمين لا يعدّ ايمانا ولان محمد بن مسلم سأل الصادق

كيف حال الزوج [illegible] فامرأته كانت شهادته اربع شهادات بالله وكيف لا يجوز ذلك لغيره وهذا انما قذفها بالحد لو كان ولدا او اخا فقال قد سئل جعفر عن هذا فقال

الا ترى انه اذا قذف الزوج امرأته قيل له وكيف علمت انها فاعلة قال رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته اربع شهادات بالله فلا يجوز الرجل ان يدخل المدخل في الخلوة التي لا يصلح

تضره ان يدخلها لا يشهده ولا يراه لولد الليل وانما قال تعالى شهادة اربع او قال وان كان بعيدا قال اعاينه فاذا صرح الحد الا ان يقيم عليها

البينة وان زعم غير الزوج اذا قال بعد ذلك نفسه قيل له وكيف رأيت ما فعلا انما خلا لها المدخل الذي يتسع فيه هذا وجد انسا منهم في عواقب [illegible]

حال اللعان فلا بد من ان يملأ بالحد الذي اوجبه الله عليك قال وانما صارت شهادة الزوج اربعا مكان الاربعة شهود مكان كل شاهد يمين الا ان الجميع كما ترى ان الى الجمع

الى موضع في كونه يمينا ومن الجامعين لفظ الشهادة في هذه الجملة حقيقة شرعية او مجاز يشبه في اليمين ولا يعد بما العمد نسامح الا ايمان في بعض الاحكام قيل ان تمرين

من الحسن مع الضعف بما يمتاز في كون اللعان شهادة مثل الذي يعرف عليه انه لا يحتمل منها الشهادة عليها بالزنا وان كان مالمعاملين غير معمول عليه دلك كان [illegible]

على تمرة لهذا الاختلاف [illegible] بانضمام احكام اليمين واحكام الشهادة عليه فلا بأس بالقول بانه شهادة من جهة ويمين من اخرى بل لعل الغالب عليه جهة اليمين

ولا من سهل واما الكلام في احكامه ففيه مسائل الاولى لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه يتعلق بالقذف من الرجل وجوب الحد عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة ولا يتعين

عليه اللعان نعم بلعانه يثبت سقوط الحد عنه ووجوب الحد في حق المرأة لانه بمنزلة اقامة البينة ولكن يسقط عنه تماما كما هو مقتضى ما له يقدر بلعانها العذاب

التمام لمسارة الحد من احدها الحبس كما عن ابي حنيفة فقال ان قذف الزوج لا يوجب الحد عليه ولكن يوجب اللعان وما امتنع حبس حتى يلاعن وحينئذ فاللعان عقوبة دون الحد

ولذا مرة لا يحد بلعانه بل عكس حتى يلاعن وهو مع منافيه لظاهر ادلة الحد ونقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان آية اللعان انما هي المنوي له يريح ظاهرهم انه قال الهلال لما قذف

زوجته البينة او حد في ظهرك فقال هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت البينة الى اخره وكيف كان مع لفظ الآية تلحق بوجوب حدّ الزنا

سقوط الحد وانتفاء الولد من الرحم وثبوت ان مثل هذا المنفية له والفراق والتحريم المؤبد بلا خلاف ولا اشكال في شيء منها عندنا نصا وفتوى خلافا للبعض العامة

منع تابدا لمحرمة ولا لو اكذب نفسه كما سلف بلا تكاحها بل عن بعض العامة قول ببقائهما على الزوجية والنص من طرقنا وطرقهم عليهما نعم قيل يمكن ادخال الا

الاربعة في المثبتة لان بقاء الفراش بخلاف التحريم المؤبد وفيه ثبات التحريم المؤبد لمجامع الفراش كالمفضاة والامر سهل ولا خلاف عندنا ايضا كما لا اشكال في ان هذه

لفرقة فسخ لا طلاق وانها لا تتوقف على تفريق الحاكم ولو عن صاحبها خلافا لابي حنيفة فالحكم بعد حصولها بانقضاء لعانها وهو واضح الضعف ومن المعلوم ان الولد

منفيا باللعان لا يدعى الا ابيه لكن لا يرمى بانه ابن زنا وفي حديث ابن عباس ان النبي لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولا يرمى ولدها

او يعود لها فعليه الحد قيل وكان بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب وسئل الصادق عليه السلام عن رجل يلاعن امرأته وبعد نفيه ولدها الى من ينسب ولدها قال الى

امه الى غير ذلك من النصوص ولو كان الزوج عبدا وشرط مولاه رقية الولد من زوجته الحرة وقلنا بصحة الشرط اشكال مع حريته لولاء الا ان الاشكال في انتفائه منه

شرعا ومن انه حق لغير المتلاعنين فلا يؤثر فيه اللعان بثبوت حكم الفراش ظاهرا وكذا الاشكال في العكس فيما اذا كانت الزوجة امة والزوج حرا وشرط الرقية من انتفائه

منه شرعا وكونه مملوكة فيكون مملوكا لمالكها ومن ان اللعان انما يؤثر في انتفائه من الملاعن واما تأثيره في حرية الولد في حق غيره وحق الولد فغير معلوم مع

الحرية والاصل الاولى الاول منهما وعلى كل حال فقد ظهر الحد انما ذكرنا انه لو اكذب نفسه في اثناء اللعان او نكل ولو بكلمة واحدة ثبت عليه الحد ولم يثبت عليه الاحكام

الباقية التي هي مترتبة على اللعان الذي لا يتحقق الا بكماله فيدرأ به لا يثبت شيء منها للاصل وكذا لو نكلت هي او اقرت وجب الحد عليها سواء كان قبل اتمام الزوج لعانه او بعده

ما دام لم يسقط الحد عنه بلعانه الا ان نقرب بوجه في الاول سقط الحد عنه ولعانه لثبوت الفراش ولا يسقط الحد بعدم ثبوت الزنا او نكولها ونحو

ذلك كله وصح بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نصا وفتوى بل عن الصادق عليه السلام ان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حد القاذف وهي امرأته

موسى سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات ثم نكل في الخامسة فقال ان نكل من الخامسة فهي امرأته ويجلد الحد وان نكلت هي الخامسة ايضا لم يتب لم تكن عليها [illegible]

ولا يصح في حمها الى حد ربعا فارسها تجب الغاية الذي هي كاقامة البينة عليها فيه تكون من اللعان فهو انما يثبت شهادات مساعدة معها ولا [illegible]

كونه يعاقبه من الاقرار بالزنا كما هو واضح ولو كذب نفسه بعد اللعان لحقه الولد بلا خلاف فيه [illegible] يكون به غير الاب الا انه يرث الولد الاب ولا الاب الا من

يورثه ولد ولا يورث الاب الا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها كما تسمعه في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى [illegible] فلاحظ وتأمل والله اعلم

ادعى

عرفه كذا

وحق الرجل

اما حكما فيشتمل على مسائل

حقه

ليسقط

فعليها

عالم [illegible] بالاكذاب [illegible] النفي [illegible] ولا [illegible] استحقا بالحكم لنفي وكون هذا يتلف الحد منه وان بيان في صحيح الحلبي عن
الصادق [illegible] قال سئلته عن [illegible] ثم [illegible] بعد ما تلاعنا وتفرقا وزعم انه [illegible] عليه [illegible] ولا يجلد لان ملاعنة مضى وفي
صحيحه [illegible] سئلته عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها فانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه وتزعم وزعم انه منه [illegible] ولا يجلد لان اللعان
قد مضى بينهما وفي [illegible] الاخبار [illegible] من رجل لاعن امرأته [illegible] بعد ما ولدت وزعم انه منه قال [illegible] الولد [illegible] لانه قد مضى التلاعن وفي خبر الحسن ابن
سنان [illegible] عليه ولا [illegible] حد [illegible] الولد [illegible] الكذب [illegible] نفسه جلد الحد وعليه ابنه ولا يرجع اليه امرأته [illegible] انه لا حد عليه فاقال
المحقق عن الشيخ في النهاية [illegible] وابن الجنيد والمفيد [illegible] وحكي [illegible] شارحه الا مضي واختار الشهيد في المسالك لولد ما فيه من
زيادة [illegible] وتكرار [illegible] وهو [illegible] لعانه [illegible] عليه بالحد [illegible] ولا يعلم [illegible] ظهر كذبه والاخبار الاولة انما نفت الحد
[illegible] في نفي الولد [illegible] الحد [illegible] ولكن [illegible] الجميع [illegible] فان اكذب نفسه نزيد بالازيادة هنك
تكرار قذف واطلاق [illegible] اللعان [illegible] ستحقاق العكس وتعليل عدم الجلد في الصحيح المزبور كالصريح في ان اللعان
كان بالقذف ونفي الولد وان كان من المذكور [illegible] كالخبر العالي العلو فضلا عن المعارضة سندا وعدد [illegible] ملاحظة قاعدة درء الحد الاستحقاق وعدم تجدد قذف منه خصوصا
ما الاذاب [illegible] الاول قد سقط باللعان ومن الغريب [illegible] للبحث فتعرض على ذكر الخبر الثالث دليلا للقول بالسقوط وبالمثل بل ولا يجلد ولا يحل له ابدا لانه قد مضى التلاعن ثم رجع
خبر ابن الصيقل [illegible] عليه ثانيه [illegible] على الحد وخبر الحلبي الذي لم يتعرض فيه لذلك ثم قال مع ان في طريق الروايتين من هو مشترك بين الثقة والضعيف ولم يجعلها شاهد
[illegible] اخترناه [illegible] الذي [illegible] اولا وقد عرفت ما فيه مع ان ما في روايات الحلبي من الصحيح الصريح في نفي الحد المؤيد بالاستحقاق والتعليل وقاعدة درء الحد وطلاق
اولة اللعان وغير ذلك [illegible] الخبر الضعيف معارضا له فلابد من طرحه وتاويله بما لا ينافي ذلك من الاكذاب قبل اكمال اللعان كما عن الشيخ وان كان موهونا بما فيه
من عدم [illegible] او غير ذلك والله العالم ولو اعترف هو بعد اللعان بان كذب نفسه لم يعد شيء من احكام اللعان التي تثبت به ولم يجب عليه الحد بذلك اجماعا كما في
[illegible] الا ان يقر اربع مرات ومن هنا قال المصنف وغيره لم يجب عليها الحد بذلك الا ان تقر به اربع مرات بل وفي وجوبه معها تردد من انه
باللعان [illegible] في النصوص السابقة بان اللعان قد مضى ولذلك كان خيرة النهاية وغيرها ومن عموم ايجاب الاقرار اربعا له وظهور
[illegible] في اللعان ولذلك كان خيرة ثاني الشهيدين والفاضل الاصبهاني بل حكاه الاول عن الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والعلامة بل نسبه الى الاشهر وان كنا لم نتحقق شيئا
من ذلك [illegible] الى اختياره واختيارهما وجوب الحد على الرجل اذا كذب نفسه وقد عرفت ضعفه ومنه يعلم ان الاقوى سقوطه هنا وان قرب اربعا كما عرفت
[illegible] كان المتجه على قولهم ثبوت الحد عليها باعترافها الاول لانه مقتضى لعانها باعترافها بكذبه بنفي [illegible] الزوج من وجوب الحد عليها بلا معارض بل
تكويم كما لو نكلت وقد عرفت انه [illegible] الاجماع وهو مؤيد لما عرفت والله العالم ولو عاد الرجل بعد ان اكذب نفسه قال لي بينة انها زنت او لاعن ثانيا لم يسمع منه في سقوط
الحد عنه بناء على ثبوته عليه لان البينة واللعان لتحقيق ما قاله وقد اكذب نفسه والعقلاء مؤاخذون باقرارهم والبينة انما تسمع اذا لم يكذبها قولا او فعلا ولو اعترف بالولد
بعد موته لم يرث منه كما لو اعترف به في حياته ثم مات لما عرفت من عدم افادة هذا الاعتراف في حق الولد شيئا لكن لو كان للولد ولد ورث الجد الملاعن ان لم يكن اقرب منه
ولا [illegible] هو ابن الابن كما لا يرث الابن [illegible] ولو اقام بينته ثم اكذبها ففي توجه الحد عليه نظر من اقراره بكذبه الموجب للحد ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينة ولعل الاول
اقوى ولو لم يكذب نفسه لكن لاعن ثبت عليه الحد فان اقيم بعضه قبل اللعان اجيب اليه فان الحد يدرء بالشبهة وكان اللعان يدرؤ التمام فالبعض اولى مضافا الى اطلاق ادلته

المسئلة الثانية اذا انقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان بان اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره فان كان لا يرجى زواله فلا يبعد في انه صار كالاخرس في لعانه
بالاشارة بل في المتن هو كذلك وان لم يحصل الياس منه لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق وربما يموت ويلحق به نسب ليس منه وذلك حرج ويحتمل انتظار زواله للشك
في الاكتفاء بالاشارة عن التصريح بالكلمات والاصل عدم ترتب حكم اللعان عليها **المسئلة الثالثة** اذا ادعت انه قذفها بما يوجب اللعان فانكر فاقامت عليه البينة فهل
[illegible] له ان يلاعن لم يكن السكوت انكار القذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولكن جعل كالانكار في قبول البينة واذا لاعن قال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما ثبت على
من رميها بالزنا [illegible] المذكور في كتاب القضاء [illegible] الجواب فان امتنع حبس حتى يجيب [illegible] هناك عدم قبول البينة قبل حصول الجواب منه فدعوى ان السكوت هنا
كالانكار [illegible] البينة ممنوعة ومع التسليم فالاشد [illegible] جزم للواقع لا فامت عليه البينة والاصح ذلك منه حق مع الانكار بان يقول اني لمن الصادقين فيما قامت
به البينة [illegible] في خصوص شهادة اللعان الذي هو خلاف الاصل في الفرض فتم جيدا وكيف كان فان انكر فاقامت عليه البينة نفي المتن لم يثبت اللعان وتعين الحد
لانه يكذب نفسه [illegible] وشرحها وكذا لو [illegible] اظهر الانكار ونا ويلا كان يقول اني كنت قد قذفتها [illegible] الا ان يشهد انها [illegible] ولكن ليس بقذف لاني صدقت في ذلك
واما انكر [illegible] ان يقول المزبور [illegible] خلاف ظاهر اللفظ الذي يجب الاخذ به في ترتب حكم الشرع مجرد كونه محتملا الا انه في الظاهر المعتبر وقد اعترف به الفاضل في
[illegible] قال والوجه انه ان ظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه من التاويلات المحتملة قبل والا فلا لانه خلاف مدلول اللفظ فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال ولا يخفى عليك ما فيه
ضرورة ان المفروض [illegible] دعواه انه غير مناف للفظ كما ترى نعم قد يقال ان هذا بمنزلة انشاء القذف الجديد الذي صرح في القواعد وغيرها ان اللعان به يسقط الحد عنه
وان كانت مسافة [illegible] الا ان من كرر قذف امرأته كفاه لعان واحد لعل خارق المص منزل على الانكار المستحضر لها فانه لا يصح له اللعان المنافي لما اعترف به من عفتها
بل ليس له ان يقيم البينة والحال هذه لانه كذب الشهود واعترف ببراءتها بل ليس له انشاء قذف جديد لذلك نعم لو مضت مدة يمكن زناها فيها صح منه اللعان به لكن في سقوط
حد [illegible] البينة وجهان من ان قوله [illegible] يمنع من صرفه الى الاول ومن طلاق سقوط الحد باللعان الواحد للقذف المتعدد وان كان الاقوى الاول **المسئلة
الرابعة** اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنا بان قال زنيت بفلان كان عليه حدان لانه قد قذفهما نعم بناء على ما سيأتي انشاء الله في الحدود من انه ان كان القذف متعددا
بلفظ واحد يتداخل الحدان ويكفي حد واحد لهما مع الاجتماع في طلبه ومع التفرق فلكل حد وما نحن فيه من افراد تلك المسئلة فحينئذ ان جاءا به متفرقين فلا اشكال في تعدد

الحد فكل

كتاب اللعان

الحد ويكن له اسقاط حد الزوجة باللعان دون حده وان جاء به مجتمعين فان لاعن الزوجة سقط حدها وبقي حد الرجل لان اسد احل . فهو اذا حصل حده لم يحصر حكا
كالوم يطلبه بعد ان لم يلاعن حد لها تداخل الحدان بناء على القاعدة المزبورة والظلوق المصرح الا انه لا يبالي بسر به عليهما ولا فرق عندنا في عدم سقوط حد الرجل بين كونه
في شهادة للعان وعدمه لان اللعان بالنسبة الى اسقاط حد القذف مختص بالزوجة خاصة فالبعض العامة فاسقط حده مع ذكره في لعانها لان للعان حينئذ في ذلك الزنا في طرف
المرئية فكذا في طرف الرجل لان الواقعة واحدة وقد ثبت منها حجة مصدقة وفيه ان اللعان انما يثبت حجة على قذف الزوجة كما تضمنته الاية لا على قذف غيرها فيتبع حكم قذفه
على الاصل نعم لو كان له بينة سقط الحدان لانها حجة مطلقا **المسألة الخامسة** اذا قذفها فاقرت بالزنا قال الشيخ لزمها الحد ان اقرت اربعا لما تسمعه في الحد دائما
ويكن سقط الحد عن الزوج ولو اقرت مرة لاعترافها بفعل الحد ولو كان هناك نسب لم ينتف الا باللعان وكان للزوج ان يلاعن لنفيه لان تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي
النسب فهو ثابت بالفراش وهو جيد مطابق للقواعد لعانه ولكن في المتن وتبعه الفاضل في عدة اللعان تردد وجعله في المسالك من ان اللعان غير متصور لان الزوجة
لا يمكنها ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في نفي الولد مع تصديقها اياه على الزنا وعلى تولد الولد من الزنا فان ذلك مفروض المسألة وانما يتم اللعان مع تصديقها
له على الزنا دون تولد الولد منه في كشف اللثام وينشأ الاشكال من ان اللعان على خلاف الاصل لم يظهر لنا ثبوته الا مع تكاذبهما او التكاذب هنا ومن انه اذا علم انتفاء الولد
وجب عليه نفيه ولا طريق الى انتفائه الا اللعان والتربص الى بلوغ الولد لا للعان معه يجوز ان ربما مات ومات الولد قبله او قبل تمكنه ... اللعان بعدم وجوبه مما يلتعن الزوج
لانها لا يمكنها الا اللعان قال ... لك يقع لا اشكال في ثبوت اللعان ... المسالك الاقرار بالزنا لا ينافيه ومما يشكل الامر ما قد يقع على الانتفاء او سكتت او
اعترفت بالجهل واحتمال الامرين قلت ليس في الكلام المحكي عن الشيخ اشعار باللعان مع التصادق ولعل ... فيبعض ... اللعان ما تحصره وقوعه لا الزرد
وايماء عن الشيخ ان اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبة الى القذف اما نفي الولد فلا اذ الاعتراف بالزنا لا ينافي كون الولد للفاعل ... الذي شرع اللعان لها بل
قد يقوى بحجة اللعان منها ايضا في صورة اعترافها بالجهل واحتمال الامرين لامكان شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض لانحاق به ... فلعل لعله يعد
الوطي الموجب للالحاق به وبالجملة فالمراد الواقع من المتن فيما ذكره الشيخ وتبعه عليه الفاضل في غيره ... ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في ... بل في كشف اللثام وغيره
نعوا في المسالك ان مفروض المسألة اعترافها بكون الولد من الزنا مع انه لا اثر لذلك في الكلام المحكي عن الشيخ واذ ... بعد ... الحال ... في جميع الصور **المسألة
السادسة** اذا قذفها فادعت انها اعترفت بذلك فانكرت فاقام شاهدين باعترافها قال الشيخ في محكي المبسوط وتبعه الفاضل في ... بل في الاول انه هنا لا يقبل
الا اربعة لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولان الغرض من ثبوت الاقرار به اثبات الزنا الذي لا يثبت الا باربعة او الاقرار اربعا فكان
الاقرار به كنفس الزنا وفيه ان لم يقم الاربعة ولم يلاعن وجب عليه الحد للقذف ... فيه اشكال يبينا من كون ذلك شهادة بالاقرار ... الذي جزم به ... عن
احد ... الاثبات بالشاهدين ومن هنا كان ثبوته بهما خيرة محكي الخلاف ... نعم انما يقبل في سقوط الحد عنه الذي يكفي فيه ... ولو مرة لا ثبوت
الحد عليها الذي لا يوجبه الا الشهود الاربعة بزناها او اقرارها اربعا اللهم الا ان يشهد الشاهدان باقرارها كذلك فان المتجه ثبوته عليها بناء على ما عرفت وقد يحتمل بل ربما كان
ذ بعض ... اعتبار الاربعة على الاقرار اربعا بالنسبة الى ثبوت الحد عليها ... تحقيق ذلك في محله **المسألة السابعة** اذا قذفها فماتت قبل اللعان او
اكماله في كل منهما اسقط اللعان وورثه الزوج لبقاء علقة النكاح بينهما وعليه الحد للوارث بناء على ان حد القذف يورث لعموم ادلة الارث ولكن لو اراد دفع الحد ...
ما اللعان منه خاصة كان له لان ... اللعان يترتب عليه ... من الحكم وهو سقوط الحد عنه نعم لا يترتب عليه الاحكام المرتبة على لعانهما من التحريم ... ونفي النسب وكان
اللعان فيه ... بعد لعانه الذي هو لا سقاط الحد عنه لا ان في رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام ان قام رجل من اهلها مقامها لاعنه فلا ميراث له والا اخذ الميراث ولعلها
على ... في خبر ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل قذف امراته وهي في قرية من القرى فقال السلطان ما لي بها علم عليكم بالكوفة فجاءت الى القاضي ليلاعن فماتت قبل
ان يتلاعنا فقالوا هؤلاء لا ميراث لك فقال ابو عبدالله عليه السلام ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى ... ولياؤها ان يقوم مقامها اخذ الميراث
زوجها وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليهم السلام في رجل قذف امراته ثم خرج فجاء وقد توفيت فقال يخير واحدة من ثنتين فقال ان شئت الزمت
نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت ادنى قرابتها اليها ولا ميراث لك ولكن ارسال الاولى وضعف الثانية مع عدم الجابر ...
الى صب الشيخ في ... والقاضي وابن حمزة بل عن الاولى الاجماع عليه ... تحققه ... من العمل ... مخالفة الاصل ... الثابت بين
الزوجين بل ... ان الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب على ان ... الوارث ...
... المنقولة ... مكان اطلاع الوارث ... حيث يكون ...
ملازمة ... ذلك ...
بان ... كان مع ... **المسألة الثامنة** ...
تقدم ... قبل اللعان ...
اذ ...
كن ... بقوله تعالى واولئك هم الكاذبون ... في وجوب الحد على ... الذي ...
البراءة ...
وموصد ... الدليل الذي هو مناط الاحكام الشرعية ... كان ...
بالمشهور المذهب في ... الاشكال في وجوب الحد عليه ...
وكذا الخلاف ... على الشهود ... اللعان ...

قبل ... فيمن ... من اللعان

او انزارهام

الحد

التعذر ... الا انصافا عدم خلو ذلك عن الاشكال لان اللعان اما اسقط الحد الذي وجب عليها باللعان فهو بمنزلة البينة او الاقرار بالنسبة الى ذلك والا لم يثبت حد بها ابدا ولا اذ لا تكليف فالقذف الثاني سبب موجب للحد لعموم الاية واللعان المتقدم لا يصلح لاسقاطه لاستحالة تقدم المسبب على السبب وربما نوقش في الاطلاق في قول الصادق عليه السلام في الصحيح وان تعاد احدا في الملاعنة بالزنا جلد الحد الحديث وح فهو في الحقيقة كالقذف المتعقب للحد من هنا لو قذفها به الاجنبي حد بلا خلاف اجده وان كان بعد اللعان الذي لو كان بمنزلة البينة او الاقرار لم يحد لارتفاع عفتها المقتضي لسقوط الحد عن قاذفها ولذا لو قذفها الزوج او الاجنبي وقد ثبت فلا حد وان كان قرن مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء وان لم يثبت عليها الحد الا بالاربع لان الاحصان غيره وهو واضح بل لعل المتجه ثبوت الحد ايضا لو قذفها فاقرت ثم قذفها الزوج او الاجنبي فلا حد ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الاجنبي وان قال الشيخ في المحكي عنه في كتاب الفروع لا حد لتنزيل النكول منزلة البينة والاقرار المزيلين للاحصان كما لو اقام بينة ولكن الانصاف انه لو قيل يحد كان حسنا وفاقا للمحكي عن الاكثر لعموم الادلة بعد منع زوال الاحصان بالنكول المحتمل كونه لقصد الستر من حذر اليمين وان ترتب عليها الحد من حيث عدم تخلصها عن الدعوى باليمين لكن ذلك لا يقتضي ارتفاع احصانها بمعنى عفتها **المسئلة التاسعة** لو شهد اربعة والزوج احدهم فيه روايتان احداهما ترجم المرأة وهي رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام سئل عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم المؤيدة بعدم الفرق بين الزوج وغيره في قبول شهادته للمرأة وعليها بل لعل الزوج اولى بالقبول لصيانة عرضه فيندرج فيما دل على ثبوت الزنا بشهادة الاربع بل وبقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فانه مشعر بانه نفسه شاهد ايضا لو حصل معه تمام العدد وصدق الشهداء على الثلثة على ان المقام من المسائل التي لا يدعى فيها خاص كما عن جماعة وبغير ذلك من قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الشامل للزوج وغيره بناء على ان الخطاب للحكام ونحو ذلك والاخرى تحد الشهود الثلثة ويلاعن الزوج وهي رواية زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويحد الاخرون مؤيدة بظاهر قوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء بناء على رجوع الضمير فيها الى القاذفين ومنهم الزوج فانه لا يقال جاء الانسان بنفسه ومن ذلك نشأ الخلاف فعن الاكثر كما في المسالك الاول وعن جماعة الثاني والاول وعن الشيخ حمل الرواية الثانية على اختلال بعض الشرائط ولا باس به جمعا وليس هو قولا آخر كما حكاه بعض بل هو عين القول الاول ضرورة عدم الخلاف في عدم السماع مع اختلال الشرائط نعم من شرط ومع الجمع بينهما بسبق الزوج بالقذف وعدمه فيعتبر الاربعة غيره في الاول دون الثاني لان قوله تعالى لولا جاءوا بالقذف بل عن ... لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الخ فان قذف زوجته ولم يكن له شهداء الا نفسه لان شهادة الثلثة غير معتد بها الا بانضمام شهادة الرابع فكانها لم تكن في الحكم وان كان هو كما ترى كالمصادرة بل الاية لولا جاءوا الى آخرها لا تمنع صدق تعقيبه الزوج بعد ان كان احد الشهداء بقرينة ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وعلى كل حال فهو قول آخر ويحتمل جواز السبق من اختلال الشرائط ممنوعة كدعوى الفرق بين سبق الزوج وسبق غيره وقد وضح منهما منشأ التزام الاربع غير القاذف لو كان السابق بالقذف غير الزوج والى هذا اشار المص بقوله ومن فقهائنا من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشرائط او سبق الزوج بالقذف ثم قال وهو حسن في ذلك وهو اي سبق الزوج من جملة اختلال الشرائط ولا باس بالحمل لانه طريق الجمع حيث لا تطرح الرواية لضعفها وفيه انك قد عرفت بناء على ان السبق من اختلال الشرائط وفيه بحث ومنع بل ظاهر المتن عدم كونه منها وتمام الكلام فيه في محله ومنه يظهر ما في تعيين المص للقول المزبور المنافي لاطلاق الادلة في قبول بينة المحتسب ولو مع السبق واضعف من ذلك ما عن ابن الجنيد من التفصيل بان الزوجة ان كانت مدخولا بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج والا حدت هي كانه قصد الجمع بذلك ايضا وخص الرد بحالة الدخول لاشتمال روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الاخرى على غيره وهو كما ترى اشد من الجمع بين الخبرين بناء على ما اختاره من انه لا لعان الا اذا نفى الولد بانه اذا لم ينف الولد كان احد الاربعة والا حد الثلثة ولاعن اذ الجميع كما ترى لا شاهد له وشرع المكافئة وقد عرفت ان رواية القبول قوية ولو بالشهرة **المسئلة العاشرة** اذا اخل احدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح لعدم حصول عنوان الحكم ح ولو حكم به حاكم لم ينفذ لانه خطأ خلافا لما حكي عن ابي حنيفة من ان الحاكم اذا حكم باكثر كلمات اللعان نفذ وقام الاكثر مقام الجميع وان كان الحاكم مخطئا في الحكم وهو واضح الضعف لان الحكم ح خطأ بالاجماع فلا ينفذ كسائر الاحكام الباطلة باختلال بعض شرائطها او اركانها **المسئلة الحادية عشرة** فرقة اللعان فسخ كالرضاع والردة وليس طلاقا لغة ولا شرعا ولا عرفا خلافا لابي حنيفة فجعلها فرقة طلاق وضعفه واضح وح فلا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق ولا يلحقها احكامه **المسئلة الثانية عشرة** لو ولدت توأمين بينهما اقل من ستة اشهر فاستلحق احدهما دون الاخر لحقه الاخر ولا يقبل نفيه كما في عد وشرحها قال في الاول لانهما حمل واحد حتى انه ان كان نفى الاول ثم استلحق الثاني لحقه الاول ايضا قال وكذا لو نفى احدهما وسكت عن الاخر لحقا واستلزم لحوق الاخر وفيه انه ليس باولى من اقتضاء نفي الاول نفي الاخر خصوصا مع قوله في القواعد متصلا بذلك ولو ولدت الاول فنفاه باللعان ثم ولدت الاخر لاقل من ستة اشهر افتقر انتفاؤه الى لعان آخر على اشكال ولعله من الحكم بانتفاء الاول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثاني مع اصل البراءة من اللعان ثانيا ومن اصل اللحوق الا مع التصريح بالنفي واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام كما هو المبسوط اذ لا يخفى عليك ان الاول من جزم الاشكال يجري في السابق اذ كان الولد مما ينفي بالانتفاء من دون لعان كما في الامة والمتمتع بها ضرورة كونه كالمنفي ح كاللعان فلا وجه للجزم بالاول والاشكال في الثاني وعلى كل حال فان اقر بالثاني لحقه وورثه الاول لعدم الاستلزام للحوق به كما عرفت وهو لا يرثه الاول لانكاره اولا ولو مات بعد الثاني ففي القواعد اشكال ولعله من استلزام انتفائه من الاول انتفاءه من الثاني فكانه اقر بانه لا يرث منه كما اقر من الاول ومن انه لا عبرة في نفي النسب بالالتزام والاصل اللحوق والتوارث وهو مناف ايضا للجزم السابق ولو كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فلكل حكم نفسه لامكان تجدد الحمل بهما ولا يستلزم لحوق احدهما لحوق الاخر ولا نفيه فان لاعن عن الاول بعد وضعه واستلحق الثاني وترك نفيه لحق به وان كانت قد بانت منه باللعان لامكان وطئه بعد وضع الاول لنفاسه باخ بعد ستة اشهر فهي حدها لم يلحقه الثاني لانها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الاول فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده وفي كشف اللثام وذكر انقضاء العدة للتاكيد الحجة والا فليست هذه العدة الا كعدة الطلاق البائن ولو مات احد التوأمين قبل اللعان فله نفيه لاطلاق الادلة والعامة قول بانه لا لعان لنفي نسب الميت وانه اذا لم يصح نفيه لم يصح نفي الحي لانهما من حمل واحد هذا وقد تقدم بعض الكلام في كتاب الطلاق في التوأمين وكيفية تولدهما بالنسبة الى الحكم بكونهما حملا واحدا او حملا متعددا بالتولد المدون الستة اشهر او لا زيد فلاحظ وتامل

والله العالم بحقيقة الحال والحمد لله اولا واخرا

وظاهرا وباطنا

كتاب العتق

بسم الله الرحمن الرحيم

قيل هو بالكسر الحرية وبالفتح المصدر كالاعتاق ويقال عتق العبد خرج عن الرق فهو عتيق وفي لسان العرب اللفظ فيه [illegible] الخلوص [illegible]

الخلوص من ايدي الجبابرة والخيل الجياد عتاقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق بالنسبة الى مطلق العتق وما يستند الى المباشرة الذي هو [illegible]

الادمي او بعضه من الرق بصيغة مخصوصة قلت اما العتق المزبور فبمناسبة في تركيب اللغة المتفرعة عليها من [illegible]

الجمال والحرية والرقة بعد الجفا والغلظة وصلاح المال والسبق مع النجاة والقدم والكريم من كل شيء [illegible]

هو كالصريح في ان وصف البيت بالعتيق لقدمه والخيل بالعتاق لجودتها كان [illegible]

الكريم هذا كله بالنسبة الى معناه لغة واما شرعا فهو كما في [illegible] الايقاع من اطلاق [illegible]

الحاصل منها او الفعل وقد تقدم التحقيق في ذلك [illegible]

مخصوصا في يوم عرفة وعشيتها بل والنصوص فيه من الطرفين متواترة بل قوله تعالى [illegible]

[illegible]

دعوى المهر وفيه منع الملازمة المقتضية للدور ضرورة اقتضاء عدم قبوله ابقاء على الحرية التي لا يقتضي قبول الاقرار مع فرض عدم الرشد واما ما ذكره غير واحد من الاحتمال ففيه
انه لا ينافيها المال الذي بيد المالك وقياسه على المهر واضح الفساد والله العالم وعلى كل حال فمع قبول اقراره لا يسمع انكاره بعد ذلك بل لا تقبل بينته التي كذبها باقراره نعم في ذلك وغيرها
الا ان يظهر لاقراره تأويل يدفع التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم اعلم باني تولدت بعد اعتاق احد الابوين فاقررت بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الاقرار بالبينة او الشياع
المفيد لذلك قلت لا يخلو ذلك من بحث ما لم يحصل العلم بعدم اقراره السابق ولو انكر المقر له رقيته بقي على الرقية وان كانت مجهولة عندنا ولا يقبل رجوعه عنه لعموم ادلة جواز
الاقرار عليه يكلف عليه التوصل الى مالكه كما لو اقر بمال لشخص فانكره ولكن في الكشف احتمال جواز رجوعه لانه مال لا يدعيه احد واقراره السابق قد سقط اعتباره برد
المقر له فانه يجب عليه بذلك فلا اقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك وبينة ورد المقر له لا يقتضي عدم جواز الاقرار على المقر بل وكذا لو لم يعين المقر له ابتداء ثم رجع ولكن
فالحكم لذلك اولى بالقبول لكن لا يخلو من نظر خصوصا انه يلتزم نحو ذلك في الاقرار بمال غير الرقبة واذا بيع العبد في الاسواق لم يقبل دعواه الحرية الا ببينة عملا بالظاهر
ان جرت يد عليه بغير كلام كما في من يقبل دعواه حرية الاصل لا عن عرض الحرية الا ببينة قلت لا يخفى عدم الاكتفاء باليد من بحث فلا نعلم هو وكثير من مسائل ما
العبد في كتاب البيع في باب بيع الحيوان فلاحظ وتأمل والله العالم وكذا الملتقط في دار الحرب يحكم برقية الملتقط بناء على ان الالتقاط من اسباب الملك ان لم يقصد تملك
وانه فالمراد بجواز استرقاقه تبعا للدار في اللحوق بحكم اهل الحرب الذين قلنا فيهم بجواز استرقاقهم تبعا للدار في اللحوق ثم يشترط في ذلك ان لا يكون فيها مسلم يمكن تولده
منه ولو انثى والا حكم بحريته للاصل ولكن فيه بحث ان لم يكن اجماعا قد ذكرناه في كتاب البيع في باب بيع الحيوان فلاحظ وتأمل والله العالم واذا اشترى انسان من حربي ولده او
زوجته او احد ذوي ارحامه كان جائزا وملكه وان كان ممن ينعتق عليه لكن يكون عند جماعة استنقاذا لا شراء من جانب المشتري فيملكه المشتري بالاستيلاء عليه لا
بالشراء لانهم فيء للمسلمين فيجوز التوسل الى ما يقتضي تملكه وقد تقدم في كتاب البيع في باب بيع الحيوان تحقيق الحال في ذلك وقد ذكرنا هناك خبر اللحام الدال على صحة الشراء
حقيقة ومن الغريب ان الفاضل جزم بجريان الشراء في الفرض الاستنقاذ وتوقف في ثبوت احكام البيع له من الخيار والارش ونحوهما ولو اشترى من الكافر زوجته مثلا وان كان
ممن ينعتق عليه فيكون استنقاذا لا شراء من جانب المشتري فلا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان والاقرب ان له رده بالعيب واخذ الارش واشكل بان الارش عوض الجزء الفائت في البيع ولا
بيع هنا انه فات ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بجزئه لرد من الاسباب الناقلة للملك شرعا في غير البيع الحقيقي ودفع بان قدوم الحربي على البيع التزام باحكام البيع التي جعلها
التزم بالعيب والخيار والارش فرده عليه ينزل منزلة الاعراض عن المال والثمن غاية ان يكون قد مما ملكا للحربي والتوسل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مفسخ حكم
البيع وفيه مع انه لا يتم في مال الحربي المعتصم بدخول دار الاسلام بامان يقتضي جريان غير ذلك من احكام البيع التي منها الخيار الذي قد صرح بعدم جريانه عليه فلا محيص عما تقدم
بالتزام احكام البيع عن القول بصحته حقيقة لعدم الامتناع عليه كما التزم به هنا في ذلك او بالجري حكم الصحة عليه في جانب البيع ولو لمقتضى الالزام وقد تقدم الكلام في ذلك
في كتاب البيع فلاحظ وتأمل ويمكن ان يقال ان ما في الدروس مبني على تقديم حكم الرد والارش لما يؤخذ استنقاذا كالبيع فان معناه على المصرح به العرف في الشرع عوض عن بدل
شرعية في نفس الامر لكنه او ظاهرا او غير شرعية بل صرح الكركي انهم يجوزون ذلك وقال ان ما يبذله المشتري في الفرض عوض عن بدل شرعية والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا
في انه يستوي في سبي المؤمنين والضلال ولو الكافرين في استباحة الرق بل ادعى بعض مشايخنا الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق الادلة والى خصوص الصحيح عن ابي الحسن قال
رفاعة له ان الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم
انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام واطلاق خبر ابراهيم بن عبد الحميد عنه ايضا في شراء الروميات
فقال اشترهن وبعهن وخبر عبد الله اللحام سئل الصادق عن رجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا بأس ومن الغريب ظن ذلك هنا من ان المراد بالضلال
ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراؤه منه وكان الكلام في شرائه منه كالكلام في شراء ولده وزوجته منه ولو كان الكافر ذميا او مسلما ابتداعا
فلا اشكال في تملكه وقد اباح الائمة عليهم السلام لشيعتهم ذلك منهم ومن ضرب تملكات اهل الامام او بعضه من غير اشتراط اخراج الحصة المذكورة والله العالم وكيف كان
فان ازالة الرق تكون باسباب اربعة المباشرة والسراية والملك والعوارض اما المباشرة فالعتق والتدبير والكتابة وان اختلفت في كيفية السببية بالنسبة الى احتياج حصول
الحرية منها الى امر اخر غير الصيغة كالتدبير والكتابة المفتقرين الى الموت والتأدية وعدمه كالعتق وستعرف ذلك مفصلا اما العتق فعبارته الصريحة التحرير بان يقول
انت او هو او فلان حر ونحو ذلك حرفانه لا خلاف نصا وفتوى في حصول التحرير به بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النص المتضمن لانشاء العتق به من سيد لساجد
والا فقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة لا يقتضي كون الصيغة التي يحصل بها الانشاء ذلك بل لا يقتضي قوله فك رقبة نحوه وليس كل انشاء محكيا ان لم يكن محصلا كما ستعرف
نعم في اشتقاقها من الاعتاق بان يقول اعتقتك زيد وخلاف ينشأ من التردد في المراد من النصوص الواردة في ذلك المتقدمة في كتاب النكاح فيمن قال لامته اعتقتك
وجعلت عتقك مهرك قلت انه انشاء العتق بذلك وهو اخبار به بالحال وان كان العتق قد حصل قبل ذلك بقوله محررة وجعلت عتقها صداقها وان كان الظاهر منها الاول
لكن في الروضة ان ظاهرهم عدم العتق بها بل وبالصريح منها كحررتك ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيام مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه
على محل الوفاق وهو غريب خصوصا بعد ان حكي هو وقبل ذلك بيسير نفي الخلاف على صحة العتق في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك نعم كان المتجه الاقتصار عليها دون حررتك
التي لم يعثر في شيء من النصوص على انشاء التحرير بها كما ان المتجه الاقتصار عليهما من التحرير بانت حر دون انت عتيق او معتوق ضرورة كون المدار على ما ثبت من النصوص انشاء التحرير
به وليس هو الا انت حر واعتقتك بناء على حمل الوجهين في النصوص المزبورة فلا وجه للحاق حررتك باعتقتك كما لا وجه لالحاق انت عتيق بانت حر لما عرفت من ان
الثابت من النص ذلك وهو المراد من الصريح في كلامهم لا ما علم زوال الرق واوفوا بالعقود لا يشمل المقام على الاصح والاطلاقات المشتملة العتق لا يستفاد منها
كيفية الصيغة خصوصا بعد دعواهم الاجماع بالاعراض عن الاصحاب عن ذلك واقتصارهم على خصوص التحرير او هو مع الاعتاق وكذا قال المص ويجزم برأي كشف اللثام الاتفاق عليه
بل لعل ظاهر غيره او صريحه لا يقع انشاء العتق بما عدا التحرير خاصة او مع الاعتاق من اي لفظ صريحا كان او كناية ولو قصد به العتق كقوله صريحا كما في عدة فككت رقبتك
او ازلت قيد الملك او كناية نحو انت سائبة او لا سبيل لي عليك او لا سلطان او نحو ذلك خلافا للعامة فجوزوه في الكناية فضلا عن الصريح ومن ذلك يعلم ان المراد من الصريح

في الملتقط في دار الحرب

الملك

ان يكون

المؤمنين

في صيغة العتق

كتاب العتق

اولا في كلامهم بل ما ذكرناه من ان الذي ثبت شرعا انشاء العتق به لا الدال على مقصوده بلا وسط بين صيغة ووجب لذلك [illegible] ما ذكر [illegible]
انه لا مجال للانكار صراحة بل استعماله في ذلك زيادة على لفظ التحرير كما لا يخفى على من تصفح ... بل انه يظهر بعد التتبع فيما ذكره [illegible]
الصريح وعدمه حتى نشترط صحة انشاء العتق بكل لفظ صريح في ذلك ... مما عرفته من كلام ... بانا ذكرنا ... [illegible]
فيها جواز استعمال الصيغة منهما باي هيئة كانت اسمية وفعلية ضرورة كونه منافيا لما سمعته من التوقيفية في العتق [illegible]
الاقتصار على الجملة الاسمية من التحرير والفعلية من الاعتاق بناء على احد الوجهين في ... [illegible]
خلافها فانه جيد ... لا يخفى ان هذا المقام محررا في غير هذا الكتاب بحمد الله ... ولو قال لامته ... [illegible]
الصيغة المعهودة ومن هنا جاز ... عن معونات ولا شبهة عند المصنف وغيره في عدم ... [illegible]
به عند ... استعمال ... من الكنايات قلت لكن قد بينا ... بان ... عدم ارادة معنى ... بل المراد انشاء العتق ... بموضوع الصيغة وهو
... ومن المعلوم ان موضوع الصيغة لا يعتبر فيه الا ما يفهم من لفظ ... وغيرها من الالفاظ الحقيقية والمجازية المعينة [illegible]
الكناية ... الصيغة ... موضوع الصيغة منها على وجه ... [illegible]
... ولكن مع انشاء العتق ... بمعونة ... لكن الاشكال في كونه خلاف ... [illegible]
الموضوع وان دل عليه الحال ... والله العالم ولو كان ... [illegible]
... الاشتراك وعدم الوصلة الى ... المراد منه ... خالف القانون ... [illegible]
غير منصرف ... الصيغة ... لا يمكن الاستعمال ... بالحرية ... [illegible]
... التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ والتمسك بالاحتمال ... [illegible]
وغيرها ... والله العالم ولا بد من التلفظ بالصريح ولا يكفي الاشارة مع القدرة ... [illegible]
... كطلوع الشمس ... [illegible]
... الاجماع ... [illegible]
... الكلام ... [illegible]
... التاكيد ... التعليق ... [illegible]
الى المشيئة ... التعليق ... [illegible]
... [illegible]
... الشرط ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
العتق بالصيغة معلقا بل هو ما ... الذي ثبت في مشروعية التعليق ... [illegible]
مشروعية ... [illegible]
... [illegible]
... الاجماع ... [illegible]
مشروعية بل الثابت ... الكناية ... [illegible]
... وكون العتق لا يقع بالكناية ... [illegible]
من معانيه وللعامة قول بالوقوع ... [illegible]
... [illegible]
شرعا المعلومية عدم ... ثم قال واعلم انه قد تقدم وقوع الكناية ... [illegible]
والعتق ... [illegible]
... الكناية ... [illegible]
وغيره ... ووقوع العتق ... [illegible]
... [illegible]
عليها الحرية ... ولا نوى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل ... [illegible]

لما عرفت

اذا كان المراد من ذلك معنى انت وزيدا ونحوهما مما يدل على الجماعة انه كما لا ينبغي التامل في البطلان اذا كان المراد خلاف ذلك عتقوهما مع عدم تناول اسم الجسد لبدن
لجميع اجزاء الشخص كما هو واضح والله العالم وكيف كان فهل يشترط تعيين المعتق الظاهر عند المصنف انه لا يشترط بل هو المشهور على ما قيل بل عن الاكثر انهم يظهر منهما في الادلة لاطلاق ثم
وتغليب الصحة التامة عن مناقشة عدم صلاحية تعلق الحكم بالمبهم بعد فرض تحققه في الشرع فيما اذا اعتق مماليكه كلهم في مرضه ولم يخرجوا من الثلث ولم يجز الورثة فانه يخرج قدر الشرع
الثلث بالقرعة الا انه ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة بان الثابت من النصوص المتضمنة للصيغة المعينة وقد عرفت ان الاطلاق فيها منصرف الى ذلك والابهام الثابت في الفرض
المزبور لا يستفاد منه جواز الابهام في متعلق الصيغة اولا واما كان الجزء فيه العتق بالثلث الشائع في العبيد الا انه لما كان النص على صحة القرعة فيه على الثلث المعين ومن هنا
يقوى احتمال الاشتراط بل قد تقدم في الطلاق ما يستفاد منه ونزيد زيادة على ذلك لعله لذا كان ظاهر التهذيب التوقف بل هو صريح المحكي في الشرح بل ما يرجع لها بيانه المرام
عدم الجزاء بعد ان حكاه قولا لانه لا محيص عن القول به هنا مع فرض الاجماع المزبور ولذا قال احد فيه اشكال صحيح ورجع الى تعيينه عند المشهور اشبه لنحو ما سمعته في الطلاق
ولكن قد ذكرنا هنالك قوة القول بالرجوع الى القرعة الواضح لكل امر مشكل المشتبه خاصة كما يقضي به اصل مشروعيتها وهو متحقق بوجود لا ريب في تحقق الاشكال مع فرض
عدم التعيين وفرض وقوع العتق بالصيغة لابهام التعيين اذا لم يثبت التعيين شرعا منه ح طريقا شرعا الى ذلك كما اوضحنا هنالك فلاحظ وتامل هم بناء عليه لو عين ثم عدل
لم يقبل لعدم بقاء موضوع العتق بعد تعيينه فينعتق من عدل اليه على اصل الرقية بعد فرض لغوية تعيين الثاني وقد تقدم في الطلاق تحقيق الحال في ان التعيين المزبور كاشف
عن العتق بالصيغة وعليه يبنى قوة القول بالقرعة وانه متمم لها فيصلح مزيته مع سائر الفروع المتعلقة بذلك بغيرهما لا يخفى عليك جريانها في المقام فلاحظ وتامل ومنها ونذبر
ما لو مات قبل التعيين فانه قيل يعين الوارث الذي هو خليفة المورث وقائم مقامه حتى في مثل التعيين الراجع الى حد التشهي بل قد يدعى انتقاله اليه بالارث كحق الخيار و
نحوه وقيل يقرع لعدم مورد به نحو التعيين المزبور ولا دليل على قيام الوارث مقامه في تعيين المبهم فليس ح الا القرعة وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصد الناشي
تشهيا وعدم ثبوت ارثه لذلك بل قد عرفت قوة القول بالرجوع اليها قبل الموت بل يظهر من ترجيح المصنف عدم الرجوع اليها هنا عدم اختصاصها بالمشية ومما يعين بها الله جميع
كما قدمنا الكلام فيه في كتاب الطلاق هذا كله في المبهم في نفس الصيغة و اما انشاء بتعيينه اما لو اعتق معينا ثم اشتبه عليه رجع الى ذكره وعمل على نفسه بالعتق حال
عدم الذكر فان ذكر عمل بقوله لانه المرجع في نحو ذلك و تعين من تعينه للعتق ولو عدل بعد ذلك لم يقبل لانه انكار بعد اقرار وللغير حق الحرية بل قيل انه يحكم بحرية المعدول اليه ايضا
عملا باقراره المتاخر وان كان لنا فيه بحث قد تقدم في الطلاق فانه فان لم يذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال ان يتذكر فلم يتحقق الاشكال الذي هو موضوع القرعة اللهم الا ان يستلزم
ذلك تضررا والتعطيل فقد يتوجه بها و يأتي الكلام ح فيما لو ذكر بعدها ما بيناه فيما كان تقدم الكلام فيه في كتاب الطلاق فلاحظ ولو مات وادعى الوارث العلم ولو بدعوى
اطلاعه عليه منه رجع اليه اكن فيه بحث قدمنا ايضا في كتاب الطلاق وان جهل اقرع بين عبيده بلا خلاف لتحقق الاشكال والياس من تذكره واحتمال الرجوع الى الوارث
هنا واضح الفساد ولو ادعى بحض مماليكه انه المراد بالعتق ولو لا طلاع عليه من قبله فانكر المولى فالقول قوله اي المولى مع يمينه لانه منكر وكذا حكم الوارث لعموم قوله عليه السلام احد
البينة على المدعي واليمين على من انكر نعم لو نكل عن اليمين قضي عليه بالنكول ان قلنا به والا احلف المملوك واعتق كما في غير ذلك من الدعاوي كما هو واضح والله العالم وكيف
كان فيعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والتقرب الى الله تعالى وكونه غير محجور عليه لسفه او فلس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك عدا من بلغ
من الاول الذي ستعرف الكلام فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوص صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن عتق المكره فقال ليس عتقه بعتق وصحيحه الاخر
خاصة او مع محمد بن مسلم وبريد بن معاوية و فضيل واسمعيل الازرق ومعمر بن يحيى عنه ايضا وعن ابي عبد الله عليه السلام ان انه ليس عتقه بعتق وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن
طلاق السكران قال لا يجوز ولا عتقه ونحوه صحيح الاخر عنه عليه السلام وصحيحهما وابن اذينة وابن بكير وغير واحد عنه عليه السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ونحوه مرسل ابن بصير عنه طلاق ثم
عليه السلام وخبر علي بن ابي حمزة عنه عليه السلام لا عتق الا ما طلب به وجه الله عز وجل وخبر عبد الاعلى مولى آل سام عنه عليه السلام لا طلاق الا على كتاب الله ولا عتق الا لوجه الله الى غير ذلك
نعم في عتق الصبي اذا بلغ عشرا بقصد تقربه تردد وخلاف فالاكثر كما في كشف اللثام على العدم لاطلاق الادلة في سلب عبارته والشيخ على الصحة ومستنده الجواز ما رواه الشيخ روايته
عن موسى بن بكر عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق او تصدق على وجه المعروف فهو جائز ورواه ايضا عن صفوان بن يحيى عن
عن موسى بن بكر مثله الا انه قال على حد معروف وحق فهو جائز بل رواه الكليني عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد واحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن صفوان بن يحيى الخ
وفي المسالك اسنده الى روايته حسنة وظاهره الميل اليه بل ربما يؤيده ما تقدم من جواز وصيته بالمعروف التي منها العتق بل منها التدبير بناء على انه وصية وذلك
لا يستثنى مما صحة تدبيرا وعدمها منجزا ولكن مع ذلك كله ضعيف لان في سندها سقوط هذه الرواية وذلك لان في سندها موسى بن بكر وهو واقفي غير ثقة كما في الشيخ تارة وابن فضال
وهو فطحي وان كان ثقة والشيخ تارة اوقفها على زرارة ولم يسندها الى الباقر عليه السلام كما ان المحكي اسندها الى زرارة هنا وقال في نكت النهاية انها موقوفة وفي غيرها وصفها بالحسن ولعله
اراد غير الحسن المصطلح الى ان قال مع هذه العوارض كيف يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف لاصول المذهب بل اجماع المسلمين فاطراحها متعين ويمكن حملها وحمل ما ورد في
معناها من جواز وقفه وصدقته ووصيته على ان ابن العشر محل مكان البلوغ كما تقدم في قول الوليد الجهني في هذا السن لا مكان بلوغه بالمني فيستتبع في وقت امكان
البلوغ وجواز تصرف مطلقا جواز تصرفه والمراد به ان تضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه من حيث السن لا مانع من جهته وان توقف على امر اخر يعلم به حصول
الروايات الكثيرة وتبعه على ذلك بعض من تاخر ولكن لا انصاف ان كونها هذه المثابة بعد ما عرفت روايتها في التهذيب والكافي وفي سندها بعض من حكى الاجماع كما
ان القول بها ليس كذلك خصوصا بعد التاييد بما عرفت على ما ذكره اخيرا من صالح للحكم بصحة العتق وان لم ينضم اليه امر اخر يقتضي البلوغ اذا فرض وقوع العتق
منه على وجه يمكن معه نية القربة لتعقله على الاشتراط او جهله به او غير ذلك لا ان العشر التي يكفي في الحكم بها احتمال وجود شرط الصحة مثل الحكم بلحوق الولد وان لم
يحكم ببلوغه ومثل الحكم بصحة صلوة من شك في الطهارة بعد الفراغ منها ونحو ذلك يجري في بيعه فضلا عن عتقه نعم جيد ثم لا يخفى عليك ان نية القربة هنا
مثل سائر ما تعتبر فيه فلا يشترط التلفظ بها وان اعتبر ذلك في الصيغة وهو واضح كوضوح انه لا يصح العتق من السكران وغيره ممن لا عمل له ولا قصد لما
عرفت والله العالم وكيف كان فيبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه باعتبار ان اشتراطها يقتضي كون العتق من العبادات والمعلوم

ومنها اشتراط التعيين في المعتق

ومنها صحة عتق السكران

كتاب العتق

اعتبار الاسلام بل الايمان على صحة ذلك منهم على وجه يترتب عليه الثواب بل يمكن دعوى دلالته على العكس في بعضها حتى كاد يكون ضروري المذهب لم يكن الدين فلا ينبغي حصول نية التقرب بالعبادة مع فقد شرطها نعم لو قلنا بعدم اشتراطها في صحته وان النصوص المزبورة محمولة على نفي الكمال وعدم ترتب الثواب بدونها فلا اشكال في صحته ضرورة كونه من المعاملة التي لا اشكال في صحتها منه لا العبادة ولعله لذا قال الشيخ في الخلاف وط يصح مطلقا سواء كان الكفر بانكار الصانع او غيره بل بعض الاستدلال للقول المزبور في ذلك وغيره ظاهر او صريح في ذلك وان كان هو لا يخلو عن تشويش فانه حكى الاحتجاج عنه بان العتق فك ملك وتصرف مالي ونفع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه اضعف من ملك المسلم ففكه اسهل وبناء العتق على التغليب وحمل الخبر على نفي الكمال كقوله لا صلوة لجار المسجد ومن ثم وقع الاتفاق على صحة عبادة الكافر المحضة دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على القربة كالوقف والصدقة ترجيحا لجانب المالية وهو كما ترى لا فرق في اعتبار الاسلام في صحة العبادة سواء كانت مالية او غير مالية وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه واضعف منه القول بالتفصيل وان اشتهر بين المتأخرين بين كون كفره بجحد الالهية اصلا فلا يصح منه لتعذر قصد القربة وبين كونه بجحد نبي ونحوه فيصح لان قوله عليه السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله الذي حمله على نفي الصحة اولى لانه اقرب الى نفي الحقيقة لا يقتضي الا اشتراط ارادة التقرب المتوقفة على الاقرار به ولا يلزم من ذلك حصول المراد الذي هو الاجر ولا يدل عليه الخبر بل كونه عبادة مطلقا ممنوع بل من هذا الوجه وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر به كما ترى كاد يكون من غرائب الكلام ضرورة منافاة الصحة في العبادة موافقة الامر المقتضية ترتب الجزاء عليها ضرورة كون المراد بنية القربة انشاء التقرب على وجه يترتب عليه اثره ولذا ناقشها الرياض وغيره من مهاتين الاخيرين من غير فرق بين العبادة المالية وغيرها بل وبين الزكوة والخمس وغيرهما ولا دلالة ووجه الله به المذكور في النصوص اي العبادة لا ارادة على الوجه الذي ذكره وبذلك كله ظهر لك تحرير التحرير في جملة من الكتب وقد تقدم منا سابقا بعض الكلام في ذلك فالتحقيق عدم صحته من الكافر مطلقا خصوصا مع استلزامه الولاء الذي هو سبيل على المسلم لو كان العبد مسلما بل المتجه عدم صحته من غير المؤمن بناء على انه من العبادات الا انى لم اجد من تعرض له بل العمل والسيرة القطعية على خلافه ...

بين العبادات الا انه كما ترى والله العالم ويعتبر في المعتق بالفتح الاسلام والملك فلو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه عند الاكثر كما في المسالك بل عن بعض الاجماع عليه وهو الحجة بعد ... الاول منهما فضلا عن الثاني ولتفرع قوله تعالى فك رقبة الى قوله ثم كان من الذين امنوا لانه لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والنهي يقتضي الفساد ولعدم كونه محلا للتقرب الى الله تعالى الذي عرفت اعتباره فيه خصوصا بعد الامر بمهاجرته والنهي عن موادته والاحسان اليه ولخبر سيف بن عميرة سألت ابا عبد الله عليه السلام ايجوز للمسلم ان يعتق مشركا قال لا الا ان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد الردي من الخبيث في الاية لا الخبيث من حيث الاعتقاد دون المالية التي قد تكون خيرا من مالية العبد المسلم فالنهي فيما هو من خصوص الصدقة الواجبة للاجماع على جواز انفاق الردي من المال وحينئذ بالصدقة ونحوها وكونه محلا للتقرب يتبع المستفاد من الادلة المعتبرة اقتضاء اطلاقها الامر بعتق مطلق الرقبة مسلمة كانت او كافرة فلا اشكال في نية التقرب اذ ليست عبادة العتق ماخوذة من جهة الاحسان ونحوه على ان المعتبر على ان لا يحيط بها الاعلام المعتبرة في عبادة ذلك الى الاسلام كما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين عتقه بل بما ورد في بعض النصوص من ترتيب ثواب الاطعام لهم معللة بان لكل كبد حراء اجرا وخبر سيف مع ضعفه وكونه اخص من المدعى يمكن حمله على ضرب من الكراهة نحو النهي عن عتق غير المؤمن من رجحان اطلاق الادلة المعتضدة بما سمعته من المروي عن امير المؤمنين عليه السلام وعليه بعلومية جواز عتق غير المؤمن الذي هو اشد من الكافر ومن الغريب هنا ما قيل ان القائل الشيخ في محكي النهاية مع انه لا جمع عنده جمعا بين الخبرين المزبورين وهو كما ترى لا شاهد له ولا اشعار في شيء منهما على ان النذر يعتبر فيه رجحان المنذور وقبل تعلق النذر فينتفي صحته بدونه كما هو واضح والله العالم ويصح عتق ولد الزنا كما هو المشهور شهرة عظيمة لاطلاق الادلة وخصوص خبر سعيد عن ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بان تعتق ولد الزنا الشامل لحال معرفة الذي لا يجب فيه بالتبعية والكافرين وحال كبره مع وصفه الاسلام وان وصف الكفر في غير السراية كما عرفت من صحة عتق الكافر وقيل والقائل المرتضى وابن ادريس لا يصح بناء على كفره ذاتا وان وصف بالاسلام بل عن الاخير منهما دعوى الاجماع على ذلك لكن لم يثبت ذلك ورواية عدم نجابة الولد المجهول على انه لا يلزم ذلك قطعا وكذا قول الصادق عليه السلام ولد الزنا لا يدخل الجنة ولو سلم دلالتهما والاجماع المزبور فهو في الباطل على انك قد عرفت صحة عتق الكافر والله العالم ولو اعتق غير المالك فضولا لم ينفذ عتقه ولو اجاز المالك على المشهور كما في ذلك بل في كشف اللثام والرياض نفي الخلاف فيه بل في الروضة الاجماع عليه قيل لقوله عليه السلام لا عتق الا بعد ملك الدال على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وقول الصادق عليه السلام في خبر ابن مسكان من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضولي فلسائل ان يشكل بعدم منافاة الاول لصحته مع الاجازة ضرورة كون المراد العتق الذي يترتب عليه الاثر لا مجرد صيغة العتق ولو قولا لا بيع الا في ملك الذي فيه فهم الفضولي فيه وانه على مقتضى اطلاق الادلة الجارية نحوه في المقام ضرورة صحة الفضولي في ملك غيره بعد الاجازة ولا دلالة فيه على اعتبار مباشرة الصيغة المعلوم عدمه هنا بمعلومية صحة عتقه من الوكيل والولي ونحو ذلك الكلام في خبر ابن مسكان بل منه يعلم ما في الثالث الذي يمكن منع عدمه بان الفضولي في نحو هذه العبادة التي لا يعتبر فيها المباشرة خصوصا بعد ان كان من ادلة الفضولي خبر الصدقة بمال الغير المعتقبة بالاجازة وقد تقدم جملة من الكلام في ذلك في بحث الفضولي ثم من ابن ... من نفوذ العتق وتقويمه على الموسر ونحو المفسد هذا كله مضافا الى ما عرفت من احتمال كونه عبادة والله العالم ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا او عهدا وبينا بالخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لا اشكال للتعليق وعدم الملك حال الصيغة وفيه ... عن الصادق عليه السلام في رجل يقول ان اشتريت عبدا فهو حر لوجه الله تعالى وان تزوجت فلانة فهي طالق قال كل ذلك ليس بشيء انما يطلق ويعتق ما ملك وعن بعض العامة من الانعتاق بذلك واضح الفساد نعم يجب عتقه بصيغة العتق مع النذر مثلا لعموم ما دل على وجوب الوفاء به ولو كانت الصيغة لله علي انه حر ان ملكته فظ الشهيد صيرورته حرا بدون صيغة كما عن ابن حمزة ويشكل بان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو آنا فلو حصل بمجرد عتقه ملكه لزم العتق في غير ملك واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني للملك التقريبي ثم يعتق ولهذا ان التزام ذلك فيه بعد ان كان الدليل على عتق القريب بخلافه في مقابل الجمع بينه وبين لا عتق الا في ملك ما في المقام فلا يلتزم بعتقه بذلك لكن الملتزم المقدر المزبور ودلالة النذر شرعا تقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على شرائطه الشرعية لانها الشرائع المقررة لا العتق الا بدون صيغة بنذر ونحوه وكذا النكاح وغيره وهو معلوم البطلان ومن هنا صرح بعضهم بوجوب الصيغة في الفرض ... للاصل ... ليس من لا يقلع ... وجعل

ذلك سابقا ولا طالبنه انما يتعلق بفعله وما في الدروس من تصريح الرواية بذلك لم نتحققه بل ظاهر ما تسمعه من النصوص في المسائل الآتية الصريحة خلافه والله
العالم ولو جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال انت حر ان فعلت او ان فعلت كذا بلا خلاف فيه بيننا بل عن الانتصار والخلاف والغنية وغيرها الاتفاق عليه لنحو ما سمعته في عدم
الحلف بالطلاق وقال الصادق ع لمنصور بن حازم في الصحيح ان طارقا كان نخاسا بالمدينة فاتى ابا جعفر ع فقال يا ابا جعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق فقال له لا طلاق ان هذه
من خطوات الشيطان مضافا الى ما فيه من التعليق الذي قد عرفت عدم جوازه اذ لا فرق بين اليمين به والتعليق من حيث الصورة نعم يفترقان بالنية فان كان الغرض
البعث على الفعل ان كان طاعة والزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر او ان زنيت فقصد البعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق
كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت الشمس فهو شرط او صفة والله العالم ولو اعتق مملوك ولده الصغير لغير مصلحة للمولى عليه في ذلك صح لعموم الادلة ولو اعتقه عن غيره
بعد التقويم بمعنى ادخاله في ملكه بقيمة لغرض مصلحته في ذلك صح بلا خلاف ولا اشكال للوجود المقتضي وعدم المانع ولو اعتقه عن نفسه لم يقومه على نفسه بمعنى عدم
ادخاله في ملكه او كان الولد بالغا رشيدا لا ولاية له عليه لم يصح وفاقا للمشهور بل لا يمكن تحصيل الاجماع عليه وان احتمله في الدروس الصحة في الاول ويكون ضامنا للقيمة كعتق
البائع ذي الخيار لما عرفت من اشتراط الملك في العتق خلافا للمحكي عن النهاية التي هي متون اخبار من الصحة لخبر الحسين بن علوان الضعيف ولا جابر له عن زيد بن علي عن ابائه
عن علي عليهم السلام قال اتى النبي ص رجل فقال يا رسول الله ص ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله ص انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه الذي
حمله كما صرح به غير واحد على ارادة رجحان اجازة الولد للوالد في ذلك لا ضمنه شاهدا على صحة الفضولي والله العالم ولو شرط على المعتق شرطا سائغا في نفس العتق لزم
الوفاء به في الجملة بلا خلاف كما اعترف به غير واحد بل في نهاية المرام الاجماع عليه لعموم المؤمنون عند شروطهم واطلاق ما دل على شرعية العتق الشامل للمشروط وغيره و
خصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح ابي العباس عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وصحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا
عبد الله ع عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل
يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او تسرى قال عليه مائة دينار وصحيح حريز قال سألت ابا
الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول له لي مالك وانت حر ان رضي المملوك فالمال للسيد الى غير ذلك من النصوص الدالة على صحة الشرط
في الجملة من غير فرق بين المال والخدمة وغيرهما نعم في الاخير منها اعتبار تقدم الشرط على الصيغة ولم اجد به قائلا هنا بل صريح بعض النصوص السابقة خلافه فضلا عن اطلاق
الاخر والعموم ماوح فهو عتق وشرط لا عتق معلق على الشرط ويتحقق كونه شرطا في العتق بارادة الالتزام وقصده بقوله انت حر ولي عليك الف والشرط على وجه يكون
المجموع صيغة واحدة دالة على مجموع الامرين ولكن بقي شيء وهو ان مقتضى بعض الادلة المزبورة قابلية غير العتق من الايقاع للشرط حتى الطلاق وقد تقدم في الطلاق
خلاف ذلك وانه لو قال انت طالق على كذا ولم تكن كراهة بينهما لا يلزم ولا يصح بذلك خلافا لما عرفت فالاولى الاقتصار على صحة الشرط في الايقاع على خصوص العتق للادلة
الخاصة وعدم منافاة الشرط من القواعد السابقة حتى مع عدم القبول لما ستعرف من كونه مملوكا له عينا ومنفعة بل هو كل عليه لا يقدر على شيء فتم جيدا وعلى كل حال فلا
اشكال في صحة الشرط اما الخلاف في اعتبار قبول العبد بالشرط وعدمه فظاهر المتن وصريح المحكي عن غيره الثاني مطلقا لانه مال له ومستحق لمنافعه وكسبه وله الضريبة فالعقد
لو عليه فهي ايجاب ماله من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا فقد فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فلا ينافي مضافا الى عموم ادلة الشرائط واطلاق ادلة مشروعية العتق
واطلاق النصوص الخاصة المتقدمة عدا الاخير منها فقيل يشترط قبوله مطلقا كالكتابة فان مقتضى الحرية تبعية المنافع فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وللصحيح الاخير وعدم
الدخول في عموم المؤمنون عند شروطهم بل الشك في صدق الشرط عليه عرفا بدون التواصل مع مثل البراءة من الوفاء ومن ان ذلك مقتضى التحرير المطلق لا المشروط الذي تحصل
الحرية فيه مستعقبا عليه تلك والصحيح الاخير اخص من المدعى مع انك ستعرف ما فيه ودعوى اعتبار الرضا في صدق الشرط عليه او في الدخول في عموم المؤمنون ممنوعة ضرورة تبعية
الشرط لما يقع فيه من العقد المحتاج الى القبول والايقاع الذي لا يحتاج اليه وشرطيته بمعنى الالتزام فيه بل قد عرفت ان اطلاق ادلة العتق مثلا يشمل المطلق والمشروط واصل
البراءة لا يعارض اطلاق الادلة فليس حينئذ الا الصحيح المزبور لكنه كما عرفت اخص من المدعى ومن هنا قيل بالتفصيل فيشترط رضاه ان كان المشروط عليه مالا ولا يشترط ان كان خدمة
وذلك لان الخدمة مستحقة للمولى بالاصالة فاشتراطها كاستثناء بعض المملوك عن النقل بخلاف شرط المال فانه بجميعه مملوك للمولى لا يجب على المملوك تحصيله بل الواجب عليه بذل العمل
سوى المترتب عليه المال ام لا فهو حينئذ كالكتابة المعتبر فيها القبول والرضا بالضريبة ممنوع لو مهله بدون قبوله ولذلك اختاره ثاني الشهيدين وغيره مضافا الى ما قيل من الامتثال في الحكم
بالزام العبد شيئا للسيد بعد ومنا على موضع اليقين ومنها ولا ما قيل من ان راوي الرواية المزبور على ما في التهذيب بوجه لا حريز وهو غير موثوق فلا تصلح مقيدة
لما سمعته من النصوص وثانيا انها مشتملة على اشتراط كون المال الموجود للعبد للسيد قد عرفت ان التحقيق عدم ملكية العبد لان جميع ما في يده لسيده فلا وجه لاشتراطه
وفاقا لما سمعته سابقا من اشتمالها على اعتبار تقدم اشتراط المال بعد قائل به هنا على ما يحكى عن الشيخ وهو مخالف لاطلاق النصوص وخصوصها بل في الرياض المناقشة في
الاخير بانه لو اريد بالتعيين معنا الاخص كان حصوله في شرط الاخير وهو اشتراط الخدمة محل نظر لمكان الخلاف وعدم استفادة شيء من الصحيحة الاخيرة سوى المطلق وان
اريد معناه الاعم الشامل لها صح نظر الى حصول ما فيه من اطلاق الصحيحة الاخيرة الا انها حاصلة من اطلاق الصحيحة الاخرى في الشق المقابل المشروط فيه المال كما هو محل البحث
وبالجملة فانى ان الشق الحاصل من الاطلاق كان فيما في هذا الحكم الخالف الاصل في غير مورد البحث فليكن كافيا فيه والا فلا يكون كافيا مطلقا والفرق تحكم والتعيين بالمعنى
الاخص لمكان الخلاف غير متحقق وان كان قد يناقش بان الصحيحة الاخيرة على فرض اعتبارها تكون مقيدة لغيرها بالنسبة الى المال اما الخدمة فتبقى على مقتضى اطلاق الادلة
الذي لا معارض له بخلاف المال الذي لا اقل من الشك في صحة اشتراطه مطلقا للاختلاف في النصوص المزبورة فيكون المتيقن منه المقارن للقبول لا مطلقا والامر سهل بعد
وضوح الحال بذلك وان الاقوى الصحة مطلقا لما عرفت ولانه مالك لنفسه ومنفعته وكسبه مسلط عليه بل لا يقدر على شيء الذي منه عدم القبول نعم لو شرط اعادته في
الرق ان خالف فعن الشيخ في النهاية والقاضي وغيرهما اعيد اليه عملا بالشرط وموثق اسحق بن عمار عن ابي عبد الله سألته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه مع المخالفة

انه لو

كتاب العتق

ان هو اعادها ان يرد مثل الرق فانه شرطه وقيل ببطلان العتق والشرط لانه اشتراط لاسترقاق من يثبت حريته فيكون شرطا غير سائغ ويتبعه بطلان العتق المعلق
وقوعه على الشرط المزبور ولا يرد مثله المكاتب المشروط الذي لم يخرج عن مطلق الرقية ومعنى قول السيد فان عجزت فانت رد في الرق او الرق المحض الذي لم ينعتق بالاداء
وعدم الاحتجاج عن عدم الاثم والرواية مع ومن الموثق الذي رويته ما فيه شاذة كما في المحكي من نكت المدعلى النهاية فلا يثبت بها حكم المزبور المخالف لا دلة المذهب وقواعد
التي منها عدم عود الحر بعد ان صار حرا رقا بل ربما قيل ان تقطع فيه عوده في الرق وصوصا مع بطلان العتق وان كان قد يناقش بان الرد موضوع للرجوع بعد
المفارقة التي لا يقول بها الفاناتي الفساد لا الا انه يراد بها في الموثق المجاز من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه كتسمية العنب خمرا او من باب تسمية السبب باسم المسبب لكنه
كما ترى عن ابن ادريس بطلان الشرط لما عرفت دون العتق وتبعه فخر المحققين لبناء العتق على التغليب فيه انه لا يقتضي الصحة بدون مقتضيها ثم هو انما يتم على مذهبه في
العقود وغيرها على عدم اقتضاء بطلان الشرط فيها بطلانها لان الالتزام مستقل فيها ولا مدخلية لها فيها ضرورة عدم كونه شرطا بالمعنى اللغوي بل المراد انه التزام وقد قلنا
في البيع فسادا ووضحنا وقلنا انه وان كان بمعنى الالتزام الا انه لا ريب في ارتباطه بقصد العقد على وجه حصول القصد للعقد المشتمل على الشرط المزبور ومن هنا قلنا بثبوت
الخيار له مع فرض عدم الوفاء به بل يمكن التزام مثله هنا بناء على مشروعية عود الحر رقا بالوجه المزبور الا ان التحقيق خلافه وشذوذ الموثق المزبور يمنع من العمل به بل نفاهم
على عدم الخيار بعد الوفاء بالشرط بالعتق كاشف عن عدم مشروعيته ذلك فيضعف حينئذ العمل بالموثق المزبور ضرورة اقتضاء الشرط ذلك مع فرض امكانه والا لم يكن شرطه
ولو بمعنى الالتزام الراجع الى القصد في العقد معنى كما هو واضح ومن هنا مضافا الى ما عرفت كان الاقوى البطلان كما عن المصنف في النكت والفاضل في جملة من كتبه والشهيد
وغيرهم بل لعله من العتق المعلق اذ لا فرق بين تعليقه مطلقا وتعليقه مقيدا ولو بتعليق شرطه وان كان قد يمنع ذلك اولا ويلتزم بصحة نحوه للخبر المزبور ضرورة
كونه كاشتراط المائة دينار وان يزوج او يسرى ... التي لا يعرف لها رادا بالنسبة الى ذلك فالعمدة ما ذكرناه من بطلان الشرط نفسه لما عرفت و
الله العالم ومما ذكرنا بان انه لا اشكال في انه لو شرط خدمة زمان معين على المعتق صح بلا خلاف فيه نصا وفتوى على حسب ما عرفته نعم في نهاية المرام لو كان الشرط خدمة
المولى وغيره مدة حيوته فظاهر الاصحاب عدم صحته للجهالة ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا لانه معين في نفسه فيتناوله عموم قوله المؤمنون عند شروطهم قلت بل لم نتحقق
ما حكاه عن ظاهرهم بل لعل اطلاقهم صحة الشرط خلافه مضافا الى ما سمعته سابقا مما يقتضي الجواز وهل تجب نفقته مدة الخدمة على المعتق كما عن ابن الجنيد لقطعه عن التكسب
او لا كما هو الظاهر لانها تابعة للملك والفرض زواله نعم ينفق عليه من بيت المال او يستثني له من تكسبه مقدار قوته وكيف كان فلو فقد المدة فقد يقال بعدم الرجوع بل لا خلاف
اجده بينهم بل ولا اشكال حتى لو اراد المولى اعادته لاستصحاب حريته ولقاعدة عدم عود الحر رقا وغير ذلك لكن هل للمولى او للورثة مطالبته باجرة مثل الخدمة
في تلك المدة قيل والفاضل الشيخ في المحكي عن النهاية والاسكافي ومن تبعهما على ما قيل لا مطالبة له ولا لهم بالاجرة بل ليس للورثة مطالبته بالخدمة لو فرض بقاء بعض
المدة لصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم سابقا او لعدم اللزوم وفاقا لكافة المتأخرين كما قيل لانها حق متقوم بالمال فيثبت على من فوته قيمته وهي اجرة المثل وما مطالبة
الوارث بالخدمة مع فرض بقاء المدة فلا ينبغي الوقف ضرورة كونه حقا يورث والصحيح المزبور منزل على جعلها بعد انقضاء المدة التي من التعمد عدم جواز مطالبة
المولى فضلا عن ورثته بالاستخدام مثلها اذ هي ليست من المثليات التي تضمن بمثلها بل هي بحكم القيمي على ان الشرط قد كان خدمة المولى وقد فاتت بموته فلا يجب عليه خدمة
غيره وعلى كل حال لا ينبغي الخروج عما تقتضيه القواعد والله العالم ومن وجب عليه عتق في كفارة او غيرها لم يجزه التدبير وان نوى به بلا خلاف ولا اشكال
ان نوجب العتق المنجز والتدبير وصية بالعتق او عتق معلق كما تقدم ذلك في الكفارات وقال ابراهيم الكرخي للصادق عليه السلام ان هشاما سألني ان اسألك عن رجل
جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة ايجزيه عن الميت العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبة
التي كانت على الميت قال لا وذا في على العبد المؤمن سبع سنين استحب عتقه للمرسل عن الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق من بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم
يعتقه المحمول على ذلك للاجماع بقسميه عليه على عدم انعتاقه بعد ذلك ويكره لا باس بحملها على الندب وان كانت مرسلة للتسامح بل يستحب عتق المؤمن مطلقا وما تقدم في الاول
لما فيه من الاحسان اليه بتخليصه من الرق وقد سمعت ما ورد في عتق الرقبة المؤمنة نعم يكره عتق المسلم المخالف كراهة عبادة لقول الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم
تعتقون اليوم ويكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا المحمول على الكراهة لاطلاق ادلة العتق وخصوص خبر راشد بن سعد الخراساني عن ابي جعفر عليه السلام ان امي اعتقلتنا اعتقل صبيه
لما فقالت اللهم ان كشفت عنه فغلامي حرة والجارية ليست بعارفة فايما افضل تعتقها او تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا يجوز الا عنقها وغير ذلك وكذا
فلا يجري فيه بعض ما سمعته في منع عتق الكافر والله العالم وكذا يكره عتق من لا يقدر على الاكتساب قيل للصادق عليه السلام في خبر هشام سألنا عن السنة فقال عتق من اعتق
نفسه فيه انه لا دلالة فيه على الكراهة بل اقصاه تأكد السنة في خصوص من اغنى نفسه كذا قول الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه كذلك
كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له بما يدل على استحباب العيلولة لا على كراهة عتقه وكيف كان فلا بأس بعتق المستضعف لان الحلبي في الصحيح قال لابي قال
عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم لكن قد سمعت قول الصادق عليه السلام لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا المحمول على الكراهة التي قد تسهل من كراهة المخالف ومن
اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب له اعانته لما سمعت والله العالم ويلحق بهذا الفصل مسائل الاولى لو نذر عتق اول مملوك يملكه مثلا صح النذر وان كان مندوبا
بجهولا بعموم ادلته وخصوص ما تسمعه من النصوص في المقام ثم ان نذر ملك واحدا بشراء او ارث ونحوهما اعتق من غير انتظار لملك آخر بعده على الاظهر بعتاقه فاما
لو ملك جماعة دفعة فقيل والقائل الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة كما في اول بل في الرياض نسبته الى الاكثر يعتق احدهم بالقرعة لا تنصف الاولية عن كل منهم والصحيح الحلبي بعتق
عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه ونحوه غيره وقيل والقائل الاسكافي في ... ايم
في بعض والمصنف في النكت والشهيد في الشرح على ما حكي يتخير ويعتق لان تعيين القرعة غير ما سئل عنه مطلق قال ان ملك مملوك ملكه فهو حر فاسمه
قال مما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه ولانه بعد مكان المقصود واحدا وعدم حصر احدهم بوصف الاولية بل هو لاحق لكل منهم فالاولى ما معنى غير المسبوق لا معنى السابق على المسبوق
وكل منهما صادق على كل منهم فيجب التخيير كما في كل عنوان للامر فلا اشكال ولا اشتباه كي يلزم بالقرعة لكن لا يخفى ان اختياره ما يجمع بها الذي عليه دليل ما تخبر القرعة

ويتبل كما عن السرائر لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق شرط النذر الذي هو وحدة المملوك والاول للمملوكية دفعة لا الجملة وعتقها غير منصوص والاصل البراءة ولكنه كالاجتهاد
في مقابلة النص كما عرفت من ان الاول لعلل والثاني مروي وان اختلفت في القرعة وعدمها على انه انما يتم لو اعتبر في الاولية السبق على جميع المماليك وهو ممنوع ولعل الاقوى منها
الاخير وفي قوة احتمال حرية الجميع لان الاولية وجدت في الجميع كما لو قال من سبق فله عشرة اي فسبق جماعة فان لكل منهم عشرة ويؤيده خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي وفيه قال فقضى امير
المؤمنين ع في رجل نكح وليدة رجل اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توأما فقال اعتق كلاهما وعن بعض الكتب ارسال نحو ذلك عن علي ع والصادق عليهما السلام وفيه ضعف لعدم
العموم فيما لك النكير بخلاف لفظة من فانها تعم الواحد والكثير ولم يسلم لاحد فيه فضلا عن ان يعارض ما عرفت والله العالم **المسألة الثانية** لو نذر عتق اول ما تلده
فولدت توأمين دفعة كانا معا معتقين بلا خلاف اجده لعموم لفظة ما وما روي عن بعض الكتب عن الصادق ع انه قال من اعتق حمل المملوكة لذا وقال لها ما ولدت اولا ولدا ثانيته فهو
هو فلك جائز فان ولدت توأمين عتقا جميعا نعم لو ترتبا في الولادة عتق الاول خاصة لانه الاول ح قطعا لكن في الرياض بعد الاستدلال بما في الهاشمي المتقدم قال والمراد
بل هو نصه الناشئ من ترك الاستفصال يشمل صورة ولادتهما مقارنا ومتعاقبا بل لعله بمقتضى الغلبة ظ في الاخير جدا ولذا اطلق الحكم في التبع تبعا للنهاية والقاضي وجماعة الى ان قال
وذكر جماعة انه مذهب الاكثر به يمكن جبر الخبر مضافا الى امكان توجيهه مع الاصل على تقدير ترجيح العرف على اللغة اذ يصدق على مجموع التوأمين انهما اول ما ولدته ولو ولدتهما
على التعاقب عرفا وان لم يصدق ذلك لغة وفيه منع صدق العرف مع ملاحظتهما انفسهما ومع ملاحظة النسبة الى غيرهما يصدق على كل متعاقبين وهو معلوم العدم والخبر المرسل المعلوم
بنا ما فيه على العرف بحيث يجب حمله على الدفعة كما انه يجب حمله على اذا دار النص من لكوة المذكورة فيه وان كان الواجب عتق واحد منهما او ولدتهما دفعة كالمسألة الاولى فضلا عن
التعاقب كما هو واضح وبهما لكنه قد ابين المسألتين فان متعلق الاولى لمملوك وهو نكرة في سياق الاثبات والثانية لفظة ما وهي للعموم لكن في الرياض فيه نظر للحوق الحكم
بالمضاف دون المضاف اليه وهو نكرة على الاطلاق مع ان النص في المسألة متضمن للسؤال عن عتق اول ولد تلده وهو بعينه كالمسألة الاولى قلت لا يخفى عليك ما فيه مع عدم زيادة الموضوع
هو لفظ ما الموصولة التي هي بمعنى اول ما هو لو هو ولد وان كان كالمسألة الاولى لعل الاطلاق يحمل على الاول لكنه هو مقتضى النص والفتوى وعلى معلومية كون المراد من الاول
ما يشمل التعاقب الغير بولد ولو ولدت الاول ميتا احتمل بطلان العتق وانحلال النذر لان شرط النذر وجد في الميت الذي هو ليس محلا للعتق واحتمل العتق في الحي الذي تلده بعد ذلك
لان الظاهر تعلق النذر باول حي تلده ولعل الاول اقوى والله العالم ولو ولدته مستحقا للعتق كالمقعد يعتق الثاني ايضا في اقوى الوجهين بل في ذلك هو اولى من الاول بذلك
لقصد للعتق مضافا الى اجتماع سببين والله العالم **المسألة الثالثة** لو كان له مماليك فاعتق بعضهم ثم قيل هل اعتقت مماليكك فقال نعم اختص العتق بالجواب الى من باشر
عتقهم خاصة في نفس الامر فان العتق لا يتحقق الا بصيغته وفي الظاهر انه انما اقر بعتق عبيده ويقتصر على البعض لم عبيده فلا يوخذ بعتق الكل وان ظهر السؤال فيه لشيوع
من العشر التاويل بل عسى عن مثله وخبر زرعة سماعة عن رجل قال لثلثة من مماليكه انتم احرار وكان له اربعة فقال رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم يجب العتق
للاربعة حين اجملهم وهو للثلثة الذين اعتقهم فقال انما يجب العتق لمن اعتق نعم هل يشترط في علمه الاخذ بعتق الجمع الكثرة فيمن اعتقه في هذا الاقرار لك لعل العتق عبيدا ولا
لم يكن له ان يقول انما اقررت بعتق الواحد والاثنين فانه تاويل لا يطابق اللفظ ولا يسمع ويكون المحرم وغيره العكس ولعله لجواز ان يقول انما اردت ايقاع العتق في
جملتهم وهو يصدق على واحد منهم قلت يكفينا تشتهر ذلك ولا باب البحث فيما يحمل لفظه عليه في خصوص النزاع وابتغا التاويل ولا ينبغي التامل في حمله في الاخير على الجميع
ظاهرا اخذا بظاهر اللفظ بل وفي الاول ايضا لان الجمع المضاف مفيد له وخبر زرعة انما يراد منه في نفس الامر وانه لا يحصل العتق بقوله نعم المقتضي لاعادة السؤال على الجميع
وان قصد ذلك هو حاصل لمن اعتقهم بصيغة العتق لان المراد منه مع علم العلم بالحال الحكم بعتق الثلثة خاصة المعلوم انه اعتقهم دون الرابع الذي هو محل
شك في الجواب في خصوص المعلوم اذ هو كما ترى لا يوافق ارادة ما في نفس الامر ولا ظاهر الاقرار الاول ولا فرق فيه بين المتحد والمتعدد والثاني لابد من حمله على الجميع ومن
هنا انكر على العلامة الشرط المزبور بعض من تاخر عنه بكونه في شرح ... ان الجمع المضاف وان كان الحق انه للعموم لكن لا يحمل عليه هنا لانه اذا اعتق ثلثة من مماليكه يصدق قوله هؤلاء
مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهو متضمن لاعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا ولا يلزم بغيرهم لاصالة البراءة
ولان الاقرار انما يحمل على المحقق المتيقن لا على ما فيه احتمال وهل يشترط في الاعتقاد عليه كثرة بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشأ القولين ان اللفظ انما
يحمل في الاقرار على المحمل الحقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز ويتفرع على ذلك الاكتفاء بالواحد وعدمه فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى الاول لا
يكتفي بالواحد بل بعتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في الثاني كالمشتبه وقد حكاه عنه على طوله في ذلك والطف في ردة حتى ذكر خمسة اوجه مناقشة ولكن الحق عدم
ورود ما في جملة منها ضرورة كون مراده بل ومراد الاصحاب ومما في الرواية انه لا يحكم عليه بالاقرار بعتق الجميع مع الظن والشك بارادة الاقرار بمن وقع عتقه منهم
كانه بمنزلة العهد الذي يحمل اللفظ على المعهود ولا ينافي ذلك كون الجمع المضاف للعموم المعلوم ارادة كون عمومه على حسبه نحو هؤلاء مماليكي وبالجملة الغرض انه لا يحصل
ظن بالمراد من اللفظ وان مراد اللافظ التوصل الى مقصوده بما يؤدي به نفس اللفظ لا يحكم عليه بمعنى اللفظ ويرجع ح الى المتيقن لان الاصل براءة الذمة وعلى ذلك ينبني
هذه المسألة فلا وجه لاطناب ثاني الشهيدين اذ الكلام في حمل جمع المضاف على العموم ومما يؤيد ما ذكرناه فرضهم المسألة فيمن وقع منه عتق بعض مماليكه وغير ذلك مما يصرف
اللفظ عن ارادة الاقرار بما يؤديه نفس لفظه مع عدم القرينة وما استنبط عن فيه بما رواه الوليد هشام قال تزوجت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار
كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن ع فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شيء سواء كان المراد عدم الحكم بظاهر اللفظ او عدم الحكم عليه بظاهر اقراره وكان
المسألة من الواضحات وان كثر كلام ثاني الشهيدين فيها في ذلك والله العالم **المسألة الرابعة** لو نذر عتق امته ان وطئها صح كما عرفت من عموم ادلة النذر وقابليته للتعليق
وانه ليس من العتق المعلق وح فتعتق او فتعتق بتحقق مسمى الوطي نعم لو اخرجها عن ملكه ثم اعادها بملك مستانف لم تعد اليمين الذي كان ظاهره التعليق على الوطي
بالملك الاول فيعود ما سمعته في الايلاء نعم لو قصد الاعم من العائد والموجود فلا اشكال في عدم الانحلال كما لا اشكال فيه مع قصد الوطي بالملك الموجود اما الكلام مع الاطلاق
وقد عرفت ان مقتضاه ما ذكرناه وبه تعليمها فانه ذلك صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع سئلته عن الرجل تكون له الامة فقال يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها
بعد ذلك قال لا باس بان يأتيها فقد خرجت عن ملكه المحمول على النذر وشبهه لما عرفت من عدم جواز التعليق في العتق وفي المرفوعة ويشهد له تعليله بانها قد خرجت عن

تحرير فيمن نذر عتق اول مملوك ... [illegible] ... توأمين

الا ان ... العتق

بالعشار

للعشار

امته

انحلت اليمين ولو

فيمن نذر عتق امته

ملكه

كتاب العتق

ملكه ولو لم يكن مسند وان لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى وان كان فيه ما فيه وعلى كل حال فقد يقال ان ما ذكر منها ان ذلك وعلوا به بل في ذلك ما وقع على ... الا ان ظاهر ابن ادريس تحقق الرخصة وكذلك في نقل ... غير الوطي من الافعال التي لغير الامة وجهها من كونه قياسا او لفرض مخالفة الحكم للاصل من حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في الحل الثاني لان غاية ان تصير اجنبية منه والمسند يصح تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها ومع ملك غيره ابتداء كما نقلتم في نظائره وفيه ما عرفته من ظهور النذر في الوطي بذلك الملك ومن ... التعليل بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب ... الى ما توجد منه لعله المنصوصة وفي الروضة وهو المتجه ومنه ان لمبني ... ما ذكرنا من الظهور الذي ينبغي ان يكون التعليل لا نفس الخروج عن الملك ظهوره امكان الفرق بين الوطي وغيره من الافعال في الظهور المزبور بل ينبغي القطع بانها لتعليل ... ذلك الا ان الحكم تعبدي ثم قال فيهما ايضا ان في الصحيح المزبور جواز التصرف في المنذر المعلق على شرط لم يوجد وهو مسئلة اشكالية ثم حكي في الروضة عن الفاضل في التحرير اختيار عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وعن ولده انه استقرب جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ملك ... ما يمكن الجواب به عن الاول مغني ... مسئلة التصرف في المنذور المعلق على شرط فقد يقال ان محلها ما لو كان المعلق عليه متوقعا كما فات المريض ونحوه واما مع ... بعده فلا اشكال في الفرض والجواب في المسئلة انه ما الخروج عن الملك يمتنع المعلق عليه بناء على ان المراد الوطي بذلك الملك من حيث والله العالم

المسئلة الخامسة

لو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا اذا لم يكن هناك عرف يقتضي خلافه او ... بل نذر ... لا يمكن معرفته او لم يضايقه الا ... ومن ... على ذلك ... ان العرف العام انما يعرف الافراد المعلومة كما انه يعرف الافراد المعلوم انه ليس منها واما المتشابه التي لم يعرفه ... المقام ... على التحقيق والركوع والمسافة ونحو ذلك فانه ... اهل العرف مع فرض ... يكون من الميزان وهذا هو المراد من مرسل النهدي قال ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا فقال له ابلغ ان من قدرك ان تدعي ما ادعى ابوك فقال له ما لك اطفأ الله نورك وادخل الفقر بيتك اما علمت ان الله اوحى الى عمران اني واهب لك ذكرا فوهب له مريم ووهب لمريم عيسى فعيسى من مريم ومريم من عيسى ومريم وعيسى شيء واحد وانا من ابي وابي مني وانا وابي شيء واحد فقال له ابو سعيد فاسئلك عن مسئلة فقال لا اخالك تقبل مني ولست من غنمي ولكن هاتها فقال رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله تعالى قال نعم ان الله عز ذكره قال حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى عليه ستة اشهر فهو قديم وهو حر ... عن ... عن ابي سعيد مسئلة ... يكون الحر ستة ... رساله ... على رجل وصى فقال اعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع فسئله عن ذلك فقال يعتق كل عبد له في ملكه ستة اشهر ثم تلا الاية وكان التعبير فيه من المملوك العبد ... ولعله كذلك لان المراد ... ولا يكن وجه للاستدلال بالاية على المكاري ... ليس من غنمه ... ان تكون المسئلة على ... من ... ذكرناه ونقل قول ... وغيره ... هو شامل للذكر ... لكن ... عن لفظ العبد ... والجماعة ... لا ... من حيث ان هذا الحكم ... لا دليل عليه من جهة العرف ... واللغة وانما مستنده الشرع مع ان الرواية ضعيفة ... المسئلة اجماعية ... ولا اجماع ان يقع الا على العبد ... مشكل والذي ... الامة والاجماع على ... ولم يظهر ... [illegible] ... ان القديم فيه ... ولو نذر الجميع ... اتهم ... ملكا القدام ... فتوى الجميع والمطلق ... الوصف ... المرجع في ... الى ... لان المراد ... والله العالم

المسئلة السادسة

من اعتق ولده مال فماله لمولاه ... في كتاب البيع انه لا يملك شيئا والعتق انما هو فك رقبته دون تمليك شيء له بعد ... ملكه وقيل والقائل جماعة من القدماء ... الى الاكثر ان لم يعلم المولى ... وان علم به فهو للمعتق الا ان يستثنيه المولى ... في ... وعن ... من رجل عتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ... ان له مالا ... فهو للمعتق ... وموثقه الاخر عن ابي عبد الله اذا كاتب الرجل مملوكه او اعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد ... وخبر ... سئلته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم ان له مالا فتوفي الذي اعتق العبد لمن يكون مال العبد ... ان اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له ... ولده سيده ... على ما ملكه ... ثم حكى عن ... في الحكم ... ملكية العبد ... ولولا ... القول ... وقد ... مع ... عن الملك مع بقاء الرقية لا ... المنع في حال الحرية ... ملكه ... ان يملك ... بالماليك الاول ... على ان ... الملك لا ... ان مقتضى ... الكل ... مقتضى ... كونه للسيد نعم قد يقال ان ... مع العلم ... الملك ... لقول بكونه ملكا له ... العرفي ... وعلى كل حال ... الاستدلال ... على الملكية بسبب الاضافة التي ... لا ... ولا ... ان مال العبد ... للبايع ... على ما ... ذكرناه ...

المربوطة التي مرجعها الى حصول القرابين من السيد على الاعراض عن ماله او باحته له او نحو ذلك ومع فرض عدمها او لو لعدم العلم بالمال يبقى على ملكية السيد للاصل وغيره كما
بان لك هو واضح وان احتمال التعبد بما في هذه النصوص المزبورة وان لم يوافق القوانين الشرعية في غاية البعد والله العالم وبذلك يظهر ما في ... مع كونه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده
ولا يعتبر في تملك المال على تقدير استثنائه تقديمه على صيغة الحرية للاصل ولانه على كل حال جزء من الصيغة او بحكمه تقدم او تاخر فان العبرة بالقصد المفروض كونه معتبرا فلا
نؤثر الصيغة لو فرض تقدمها في اللفظ عليه فما ذكره خلافا للمحكي عن الشيخ وغيره للخبر المزبور المتقدم الذي قد عرفت عدم القائل به بل معارض باطلاق الادلة وخصوصها
كما تقدم الكلام فيه سابقا في اشتراط المال على العبد فما في الايضاح من ان الاقرب قول الشيخ لحصول التحرير بصيغته فيقع الزائد بعد السبب الموجب للتحرير ولهذا الدقيقة
شرط المص في الشرط على العتق ان تكون بين الايجاب والقبول واضح الضعف خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرنا سابقا فلاحظ وتامل والله العالم

المسئلة السابعة

فيمن اعتق او وصى بعتق عبيد

اذا اعتق او اوصى بعتق ثلث عبيده مثلا وهم ستة والقيمة متحدة استخرج الثلث بالقرعة بلا خلاف بل عن صريح بعض وظاهر اخر الاجماع عليه بل ولا اشكال قال العتاق ... في خبر
محمد بن مروان ان ابا جعفر عليه السلام مات وترك ستين غلاما واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ونحوه غيره منه صحيح ابن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل
يكون له المملوكون فيوصي بعتق ثلثهم قال كان علي عليه السلام يسهم بينهم الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بذلك بان المقام من القسمة التي قد عرفت استعمال القرعة فيها وليس هو
من قبيل الوصية بكلي يرجع في تعيينه الى الوارث لكن في الدروس عن ابن الجنيد في الفرض تعيين الوارث والقرعة على الندب والروايات حكاية حال وهو كما ترى بل صحيح
ابن مسلم ليس من حكاية الحال ثم ان ظاهر النص والفتوى في المقام وغيره عدم كون القرعة من خواص الامام لكن في خبر يونس قال في رجل كان له عدة من مماليك فقال
ايكم علمني اية من كتاب الله فهو حر فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر ايهم علمه الاية هل يستخرج بالقرعة قال نعم ولا يجوز ان يستخرجه احد الا الامام فان له كلاما وقت القرعة
يقوله ودعاء لا يعلمه سواه ولا يقتدر عليه غيره وان لم ار عاملا به ويمكن حمله على ارادة استخراج المشتبه بها على وجه يوافق الواقع مختص بالامام وغير ذلك وكيف كان
فصورتها وكيفيتها يكون بطرق ولكن المحكي عن النبي صلى الله عليه وآله ما ذكره المص وهو ان يكتب في ثلث رقاع اسم اثنين في كل رقعة من غير تعرض فيها للحرية والرقية اربعة ثم يستر
ويخرج على الحرية او الرقية فان خرجت على الحرية كفت لواحدة وان خرجت على الرقية استرق من فيها وافتقر الى اخراج اثنين اخرين فان خرج على الرقية ايضا اعتق الباقي (خرج خرج)
والا استرق وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد فليكتب في رقعة حرية وفي رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد
الاجزاء الثلثة الذين تواسوا بقاعل الكيفية السابقة ويجوز ان يكتب في الفرض ستة رقاع اما باسماء الستة كل واحد منهم في رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقية كما مر الى
ان يستوفي المطلوب ويكتب في اثنين حرية وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه وهذا التعريف وان كان عدلا كما قيل الا ان جمع اثنين على حكم واحد يمنع
من افتراقهما في الرقية والحرية ومن الممكن اخراج احدهما حرا والاخر رقا بل في قواعد الفاضل الاقرب استعماله في جميع الفروع وان كان هو كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به من
هنا كان المشهور بين الفقهاء هو الاول لما روي من ان انصاريا اعتق ستة لا مال له سواهم فجزاهم النبي صلى الله عليه وآله ثلثة اجزاء فاعتق اثنين ثم هو متجه في بعض الفروض الخارجة عن مفروض النص
مع عدم امكان التعديل فيه بما عرفته فالاقوى جواز الجميع كيف كان فاذا تساووا عددا وقيمة وامكن تجزيتهم اثلاثا كما في الستة مثلا او اختلفت القيمة مع امكان التعديل
اثلاثا كالستة اذا كانت قيمة ثلثة منهم ستمائة كل واحد منهم مائتان وثلثة ثلثمائة فلا بحث ما في الاول فظ كذا والثاني الذي يضم فيه كل خسيس الى نفيس ويجعل ثلثا و
لو اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عددا على حسب خلافها كما لو كان قيمة واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين وقيمة ثلثة مائتين عدل بها واخرج ثلثهم قيمة ولو لوحظ
وطرح اعتبار العدد وفاقا للاكثر كما في الرياض بل عن ظاهر ط الاجماع عليه لكن مع ذلك فيه تردد من كون القسمة في غير المقام كك ومن خبر الانصاري المستبعد فيه تساوي القيمة
بل عن بعض العامة الجزم باعتبار العدد في التعديل وان وافقنا على انه لا يعتق الا الثلث قيمة ولا ريب ان الاقوى الاول ضرورة كون المقام كغيره وخبر الانصاري على ضعفه محمول على
امكان التعديل فيه عددا وان اختلفت القيمة وكذا هو مع الستين ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة واثنين مائة وخمسين واثنين ثلثمائة قسموا اثلاثا
بالعدد فان خرج على الحرية تخرج اثنان يساويان الثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدا اعيدت القرعة بينهما فيعتق
من يخرج على الحرية ومن الاخر تتمة الثلث وقيل الاولى تتمة الثلث او قيل الاولى استعمال القرعة واخراج واحد واحد حتى يستوفى الثلث وكذا ان تعذر التعديل عددا وقيمة
كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائة واثنين واحد ثلثمائة اخرجنا على الحرية حتى يستوفى الثلث قيمة ولو قصرت قيمة المخرج كملنا الثلث ولو بجزء من اخر مراعيا للقواعد فيه بعد
خروجه عن مفروض النصوص ويستسعى ناقص الحرية فيما بقي منها كما صرح به غير واحد وان كان قد يشكل بخروج المسئلة عن دليل السراية والاستسعاء والا لم يكن للقرعة وجه اللهم
الا ان يوفي بالاقتصار في ذلك على حصول الموصى به كالثلث مثلا الا الجزء منه من حيث وربما احتمل تجزيتهم اثلاثا ايضا فيجعل واحد ثلثا والاربعة الباقية كل اثنين ثلثا ثم يقرع
ويعمل بما ما قابل الثلث ولو بجزء واحد ليكون قريبا الى المروي عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية الانصاري التي موضوعها غير المفروض ومن هنا كان الاصح الاول حتى لو كانت قيمة الخمسة
متساوية فيكتب خمس رقاع باسمائهم ثم يخرج على الحرية او الرقية الى ان يستوفي الثلث هذا وقد اطنب الكركي في حاشية الكتاب في ذكر الصور الممكنة وانهاها الى ستة وكيفية استخراجها
اجمع من غير ثبت المص ولكن لا طائل تحته بعد الاحاطة بحكم الجميع مما ذكرناه ثم ان ظاهر النص والفتوى لزوم استخراج الحر من العبيد في مفروض المسئلة ولا يجوز البقاء على الاشاعة
بل صرح به بعض بل قال فيها لو نص عليه الشيوع فوجهان من بناء العتق على السراية ووجوب العمل بقصده قلت لعل الاقوى عدم لزوم اعتبار قصده في المقام مع فرض
تقرير الوارث بذلك فهو جيد ثم ان الظاهر عدم اختصاص الستة في التجزئة المذكورة بل لو كانت العبيد تسعة مثلا جزئت ثلثا ايضا على ان يكون كل ثلثة منهم ثلثا بل لا يبعد
التعدية الى اربعة اجزاء في الثمانية لو وصي بربعها مثلا وخمسة اجزاء في العشرة لو اوصى بخمسها لكن في س وفي تعدي التجزئة الى بعض اجزاء في الثمانية او خمسة اجزاء في العشرة
او الاقرب تظهر من قربه الى ما فعله النبي صلى الله عليه وآله ومن عدم الاكتفاء به لانه لابد من اعادة القرعة ولو كان مراد الوصية بعتق ثلثهم مثلا وكانوا ثمانية يجزون ثلاثا اربعة اجزاء ويستخرج
منها جزء ثم يقرع جزء جزء لاكمال الثلث من باقي الاجزاء الا انه كما ترى بعيد ولعل المتجه تجزيتهم اثلاثا اذا امكن التعديل بالقيمة والا اقرع على واحد واحد نحو ما سمعت
في الخمسة وجزم قطعا به التجزي لا تنحصر ما ذكره كما هو واضح وياتي الاحتمال السابق في تجزيتهم اثلاثا في العدد القريب مما فعله النبي صلى الله عليه وآله وان لاحظ الثلث ايضا زيادة ونقصانا
على حسب ما يقتضيه ثم ان ظاهر غير واحد اختصاص كون القرعة بالرقاع على الوجه المذكور في كلامهم وان كان هو اولى لا ان المحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله انه اقرع تارة بالبعر وتارة بالنوى

في كيفية القرعة

كتاب العتق

يومي إليه التوسع في أمرها حضوراً ما بعد ملاحظة السيرة بين المتشرعة المطلوب أن ما في أيديهم ملحوظ بالبيد إلى أهل الوعي ويؤيد ذلك أنه لا فرق بعد التفويض إليه بين الكيفيات والله العالم **المسألة الثامنة** من اشترى أمة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فمات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحها وردت على البائع رقاً ولو حملت كان ولدها رقاً وهي رواية هشام بن سالم وأبي بصير في الصحيح في الدروس عمل بها كثير وقيل والقائل ابن إدريس وغيره من المتأخرين لا يبطل العتق ولا يرق الولد ولا ريب في أنه هو الأشبه بأصول المذهب وقواعده فهو أرجح ولذا لعل الصحيح المزبور على وجوه لا بأس بها وإن بعد وقد تقدم تفصيل الكلام في كتاب النكاح وعلى تقدير العمل بالخبر المزبور ينبغي الجمود على ما أفاده لكن في شرح ... وفرع عليه فروعاً متعددة ولعل لما فيه من التعليل الذي لم يظهر وجهه لنا فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة التاسعة** إذا أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه لأنه القائم مقام الميت مع علم الوصي فإن أعتقه الحاكم الذي هو ولي كل ممتنع بل قد يقوى أن له ولاية العتق من أول الأمر دون الوارث كما في غيره من الوصايا التي لم ينص الموصي على من يتولى تنفيذها وليس حال الوارث إلا كحال غيره من الأجانب بل لعله الأقوى وعلى كل حال فيحكم بحريته حين الإعتاق الذي هو سبب الحرية وإن طالت المدة ما بينه وبين الموت لا حين الوفاة الذي هو سبب الوصية لا الحرية وأما ما اكتسبه قبل الإعتاق وبعد الوفاة فعن الشيخ في ط والمهذب أنه يكون له لاستقرار سبب العتق الذي هو الوصية بالوفاة لأن السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث مستند إلى الوصية والموت فكل منهما جزء سبب والموت متمم السبب فيكون للعبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر ولذا ترتفع وتنبه على الإعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه إلا بعد العتق لأنه قبله رق لا يملك وإن كان هو الأحوط وقد يشكل بمنع استقرار السبب بالموت بل هو مركب من ثلاثة أشياء الوصية والموت وإيقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية لو كانت بمعنى التمليك على قبوله مضافاً إلى الوصية وموت الموصي قبل القبول لا يملك وإن حصل الأمران الأخيران ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم أن يثبت معلوله وهو العتق ولم يقل به قائل بتوقف حريته على الإعتاق ومتى لم يكن تاماً لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك عن مالك ولم يكن العبد مالكاً لنفسه قبل العتق فهو للوارث ومن هنا قال المص وتبعه بعض من تأخر عنه لو قيل يكون للوارث كان أحق ... عند الإكتساب كان حسناً لكن استحسن في المسالك ... زيادة على ما فيه من أن المراد بالسبب في كلام المستدل غير ما ذكره بأن الله تعالى جعل الإرث بعد الوصية النافذة والفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث فأين أن يكون الملك مراعى بالإعتاق فكيف لا يتبعه الكسب بل يكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه ما لو أوصى بعين توقف في بعض الجهات ... بوجه لا يتوقف على صيغة كقوله أخرجوا شيئاً ... في جهة نحوها فنماؤها بعد الموت وقبل الإخراج في الجهة تابع لها قطعاً فيتبعها في تلك الجهة وخروجهما عن ملك الوارث بالموت ... لا ينافي ملكية الوارث كما في المقابل من التركة للدين كما أوضحنا ذلك في محله وثانياً إن الشيخ قد اعترف بأنه لا يملك إلا بعد عتقه ولكن يكون قبله أحق به لكشف هنا الإعتاق بعد أن لم يكن العتق كاشفاً عن حريته حين الموت ضرورة اقتضاء تملك العبد المفروض ... بل لعل المتجه كون الكسب للوارث وإن قلنا ببقاء عين العبد قبل العتق على حكم مال الميت لاقتضاء كون الكسب على حكم ماله عدم وصيته به فيكون للوارث كما في نحوه ذلك في نماء المال بعد الوفاة بالنسبة إلى الدين يحكم بكونه للوارث وإن قلنا ما قابل الدين من التركة على حكم مال الميت لأنه إنما يتعلق بما كان تركة للميت لا ما يتجدد وإن كان لا يخلو من بحث لكن على كل حال ما نحن فيه للوارث سواء قلنا بخروج العين بها عن ملك الوارث أو بقائها على ملكه حتى تنفذ الوصية ... على الثاني ظاهر وأما على الأول فلاقتضاء بقائها على حكم مال الميت فكل ضرورة كون الباقي على حكم نفس العين من حين العتق دون منافعه كما هو واضح بل تأمل ... المسألة على الخروج عن ملك الوارث وعدمه فتم جيداً والله العالم هذا وينبغي أن يعلم أن فرق بين نماء العين كالشجرة ونحوها مما يتبع مثلاً وبين تكسب العبد المحتاج إلى صنعة ونحوها مما يتوقف على إذن من المالك مع ملاحظة ما يكون ... المنفعة المستوفاة من العبد يمكن أن يراد بالكسب ما يشمل ذلك وأما حيازة المباحات والتقاطها فيحصل الملك بها لنفسه فيشكل تملك السيد له بدون إذنه له وقد تقدم بعض الكلام في ذلك سابقاً في بحث ملك العبد والله العالم **المسألة العاشرة** إذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه وقع العتق عن الآمر عند المشهور خلافاً لابن إدريس ولعل الكلام في أنه ينتقل إلى الآمر بالعتق أو بأول جزء من الصيغة ولو على جهة الكشف ليتحقق العتق بالملك الذي قد عرفت أنه شرط صحته لقوله لا عتق إلا في ملك أو بتمامها يحصل الأمران وإن اختلفت كيفية ترتيبهما على وجوه بل أقوال قد تقدم الكلام فيها مفصلاً في الكفارات ومنه يعلم أن المراد من قول المصنف وفي الانتقال تردد في وقته لا أصله لما قيل من أنه لا خلاف فيه مضافاً إلى دعوى ... الصحيح عن بريد المتقدم عليه ثم وإن كان فيه ما فيه بل قد يمنع أصل القطع بالانتقال لو يقتصر على وقوع العتق عن الآمر دون انتقاله إليه على أن يكون المراد من لا عتق إلا في ملك أنه لا يعتق غير المملوك كما سمعته من بعض العامة لأن المملوك لا يصح عتق مالكه عن غيره إلا بعد انتقاله إلى الغير بل قد يدعى أن تصحيح المزبور على خلاف ذلك بل ربما يكون التردد في أصل الانتقال في عبارة المتن في محله وقد تقدم تمام الكلام في الكفارات فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الحادية عشرة** العتق في مرض الموت يمضي من الثلث كغيره من المنجزات وقيل من الأصل والأول ... عليهم السلام طرق فيها الصحيح وغيره كما أوضحنا ذلك مفصلاً فيما تقدم فلاحظ وتأمل والله العالم **وتفريعها الأول** إذا أعتق ثلثة مماليك في مرض الموت ولا مال له سواهم أخرجت واحدة بالقرعة إن كانت هي مقدار الثلث وإلا فما بمقداره أو نقص أو جزء منها كما سمعته في المسألة السابقة التي هي عين هذه المسألة وعلى كل حال ... بجزء بعد الإعتاق فهو حر إجماعاً ضرورة تكونه من حرة فيتبعها إلا أن يكون أبوه عبداً واشترط الرقية وقلنا بجوازه وإن كان نسباً بها على الإعتاق فهل والقائل الشيخ وأبو علي هو حر أيضاً لكونه تابعاً لأمه وفيه تردد بل منع ... ولا دليل يقتضي على أصل الرقية بل هو رق ... كما هو واضح والله العالم **الثاني** إذا أعتق ثلثة عبيد مثلاً في مرض الموت ولم يملك غيرهم ثم مات أحدهم قبل موت السيد أقرع بينه وبين الحيين ... الميت منزلة العبد وإن بقينا للوارث مثلاً فإنه ... مما مات بعد العتق ... بالحرية وكانت مؤنة تجهيزه على وارثه أو في بيت المال وإن وقعت على أحد الحيين حكم على الميت بكونه ملك رقاً ومؤنة تجهيزه على سيده لكن لا تحتسب على الوارث من التركة بحيث يكون من الثلثين لعدم قبضها والمراد له ما يشمله ... عليه من ثلثه لو خرجت القرعة بحريته لأن ... التوابع قد حصل له ... يقرع بين الحيين ... منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية

كما لو لم يكن له الا عبدان واعتقهما وفرض تساويهما في القيمة يعتق ثلثا من خرجت القرعة بحريته ومع اختلافهما فلو عجز احدهما عن الثلث كمّل من الآخر ولو فضل منه لنفاسته كان فاضله رقا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من الفاضل في قواعده والشهيد في دروسه ثاني الشهيدين في مسالكه وغيرهم بل لعل اطلاق المتن وغيره مع الاحتساب يقتضي تحقق مع قبض الوارث لعدد تسلطه على التصرف وان ثبتت له الحسبة فيكون كما لو ماتا قبل قبضه لكن في المسالك والمحكي الاصح احتسابه لدخوله في يدهم وفي ضمانهم فاذا خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله قلت قد يقوى بعد احتسابه مطلقا على احد منهم ضرورة منعهم افتضاء الجمع عتق الثلث من كل واحد مع فرض موته بموت من الجميع كما هو مقتضى قاعدة الاشاعة ولكن لم يحرز واحدا منهم غير معين واما هو ثلث المشاع في الثلث وان كان بالقرعة يتعين في واحد كما يتعين غيره من المشاع فهنا كون مقصود الميت التواب لا يقتضي الخروج عن قاعدة الاشاعة خصوصا لو مات احدهم قبل موت السيد فلا بد للخروج عن كونه تركة بالحق ثلثه فيها ويتعين الثلث في الباقيين منه ومن العرب انفاهم هنا على القرعة بين الميت والحيين مع ذكرهم وجوها ثلاثة فيمن اعتق عبده منجزا وماتا قبل موت السيد ولا مال له غيره احدها حريته اجمع لانه لا فائدة للوارث في قيمته وثانيها رقيته اجمع لعدم مقابله للوارث لو حكمنا بحريته وثالثها حرية ثلثه خاصة مع ان الاول والاخير جاريان في المقام اللهم الا ان يقال ان مبنى المسألة على ان المعتق احد الثلاثة اذ فرض انه الثلث لم ينحصر المشتمل على الحرية الا ثلث الا ان المعتق الثلث من كل عبد وعلى ان الموت قبل السيد لا يبطل حكم تنجيزه بالنسبة الى الميت دون الوارث فلا بد من القرعة اذ لعله يكون هو لم يحتسب على الميت الذي نجز وحسب تنجيزه عليه من ثلثه بل اذا انكشف بالقرعة حريته تبين انه قد عين الميت الثلث به فاذا مات احتسب عليه كما لو عين ثلثه في عين فتلفت فانه سماوية قبل الموت لم يكن له ثلث غيرها فكذا هنا فان تجيزه له بمنزلة تعيينه ثلثا فتأمل جيدا فان المقام يحتاج الى تامل تام ولو كانت الصورة بحالها وماتا اثنان فاعلم انه على ما عرفت انه يقرع بينهم ايضا فان خرج سهم المعتق على احد الميتين عتق نصفه خاصة وحصل للورثة مثلا وهو العبد الحي لعدم احتساب الميت الآخر عليهم وان خرج سهم الرق عليه اقرع بين الميت الآخر والحي فان خرج سهم الحرية على الميت الآخر اعتقنا نصفه ايضا وان خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد الحيين عتق كله وللورثة الآخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته ولا يخفى عليك ان ذلك وغيره مبني على ان القرعة هنا بحكم القرعة التي هي لتعيين المشتبه لا فرعة تمييز المشاع التي تقتضي التعيين حال من وكشف للسابق بل قد يتوقف في فقضا الاول الكشف ايضا فضلا عن الثانية خصوصا بالنسبة الى التزام الغير بالدية او القصاص ولعل هذا او بعضه مما سمعته سابقا الدقيقة التي اشار اليها في الدروس فانه بعد ان ذكر الاقراع بين الميت والحي وذكر ان مؤنة تجهيزه على ورثة العبد او بيت المال لو خرجت القرعة بحريته قال وفيه دقيقة فتأمل جيدا والله العالم هذا كله في العتق بالمباشرة واما العتق

في العتق بالسراية

بالسراية فالمشهور ان من اعتق شقصا اي جزءا ولو يسيرا من عبده المملوك باجمعه فانه يسري العتق في كله وان لم يملك سواه اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف والمعتق بالفتح لا مانع من نفوذ العتق فيه بل لعل ذلك المتن وغيره عدم الخلاف فيه بل في الروضة ربما كان اجماعا لخبر غياث بن ابراهيم المنجبر بما سمعت عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس لله شريك وخبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر كله ليس لله شريك مضافا الى اولويته من السراية في ملك الغير التي ستسمع نفاق النصوص والفتاوى عليها في الجملة فما عن ابن طاوس من الميل الى عدم السراية للاصل المقطوع بما سمعت وظاهر جملة من النصوص المطرحة او المأولة وان صح السند وبعضها في غاية الضعف وربما مال اليه بعض من تاخر عنه ممن لم يكن على الطريقة المستقيمة في استنباط الاحكام وفي الكاشاني حمل الخبرين المذكورين على صيرورة العبد بجميعه حرا اذا سعى في البقية قال ولعل له على مولاه اولى ولذلك اطلق الحكم بالحرية وهو غير المحكي عن ابن طاوس وان كان مثله في الشذوذ ولعل الذي الجاهم الى ذلك النصوص التي منها خبر حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام سألته عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله الى ان قال قلت فتغطي رأسها منه حين اعتق نصفها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الراس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف الآخر الذي حمله الشيخ على ما اذا لم يملك الا نصفها والخبر الحارث عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل توفي وترك جارية له اعتق ثلثها فتزوجها الوصي قبل ان يقسم شيء من الميراث انها تقوم وتستسعى هي وزوجها في بقية ثمنها بعد ما تقوم فما اصاب المرأة من عتق او رق جرى على ولدها الذي حمله الشيخ على ما اذا لم يملك غيرها وخبر ابي بصير سئل ابا عبد الله عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك قال يشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف قيمتها وصحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عن امرأة اعتقت عند الموت ثلث خادمها هل على اهلها ان يكاتبوها قال ليس ذلك لها ولكن لها ثلثها فلتخدم بحساب ما اعتق منها وصحيح ابن سنان سألنا ابا عبد الله عن امرأة اعتقت ثلث خادمها بعد موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها ان شاؤوا او ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمونها بحساب الذي لهم منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ونحوه صحيح ابن مسكان التي هي من غير الفرض خصوصا بعد امكان حملها على عدم ملك غيرها وان كان فيها نوع استبعاد وعلى كل حال فلا ريب في ان الاصح ما عليه المشهور لشذوذ النصوص المزبورة التي ينبغي طرحها ان لم تقبل التأويل لرجحان الادلة عليها بما عرفت والله العالم فان كان له فيه شريك مسلم او كافر لانه لا فرق في السراية بين ان يكون الشريكان مسلمين او كافرين او كان المعتق كافرا ان سوغنا عتق الكافر او بالتفريق لعموم الادلة قوم فمتى اعتق قوم عليه ان كان موسرا بلا خلاف اجده فيه مع قصد الاضرار الا ما حكاه في المختلف عن الحلبي من اطلاق وجوب السعي على العبد في المعسر بل ومع عدم قصده عند الاكثر خلافا للشيخ والقاضي فاوجبا على العبد السعي والاستسعاء في حصة الشريك بينه وبين التزام المعتق قيمة نصيبه لا شاهد له وسعي العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق معسرا لم يقصد المضارة بلا خلاف بل ومع قصدها وفاقا للاكثر بل المشهور بل في الانتصار الاجماع عليه على الاولى ايضا وبذلك يجمع اكثر نصوص المقام التي هي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه لا يقدرون على بيعه ولا مواجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك عليه عقوبة لما افسده وموثق سماعة سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال هذا فساد على اصحابه يقوم قيمة ويضمن الثمن الذي اعتقه لانه افسده على اصحابه وخبر البصري سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي قال نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم اعتق المعبد بخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر المنجبر بما سمعت من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتر من

كتاب العتق

شيء فيعتقه كله ان لم يكن له سعة من ماله نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وحسنة بذلك من السعي او يقيد ذلك بما اذا عجزت عن السعي وعلى كل حال فهما يقيدان اطلاق خبر الحسن بن زياد ومعوث شعيب قلت لابي عبد الله عليه السلام عن مملوك بين اناس فاعتق بعضهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا يأخذ منه من الضريبة وبحوه في اطلاق الامر بالسعي حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن رجل اعتق غلاما بينه وبين صاحبه قال قد افسد على صاحبه فان كان له مال اعطى نصف ثمنه وان لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى يستخدمه وكذلك ان كانوا شركاء اي غير ذلك من نصوص الباب فهو بعد حمل مطلقها على مقيدها دال على تمام مؤيد الجملة بما عدا الاطلاق في لا اضرار ولا ضرار لمشابهته الصوص المزبورة مالا فساد لكن مع ذلك كله فيمكن القائل لسنة وافاض وابن البراج ان قصد الاضرار فكذا ان كان موسرا وبطل عتقه ان كان معسرا وان قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في حصة الشريك ولم يجب على المعتق فكه بل يستحب له فان لم يفعل سعى العبد في الباقي وان لم يكن له مال الذي يملك فيما بقي استخدامه ولا عليه ضريبة بل له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه فان امتنع العبد من السعي فله قيمته كان له من نفسه قدر ما اعتق وللمولاه الباقي لصحيح محمد بن مسلم قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق ويستعملونه على قدر مالهم فيه فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوم وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصصهم وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر الا الاول فيقال ليس الا اضرار فيه على نفي العتق في حصته بقيمته وبينه انه لم يفرض فيه الاعتقها كانه قيل فيه لا اضرار على ان الصحيح سعى العبد في صورة عدم المضار المضار بقبيان وفيه مع انه يمكن حمل عمل ثبوته على استسعاء يكون فيه اطلاق الاخير عدم الدلالة في شأني منهما على اعتبار اليسار ويمكن ان يقال ما في الصحيح الاول وحتى يستفاد منهما فتحكم السعوالاربع وهو الموسر غير المضار والمعسر المضار فيقع في الاولى يضمن وفي الاخيرة يبطل وفي الثانية والثالثة يستسعى وقال مرة الحكي عن جماعة قول الآخر وهو الموسر المضار كالمعلول وبطلان عتق المعسر المضار وسعى العبد مع علم الفساد كان المحكي عن ابن الجنيد قول رابع وهو تخير الشريك في صورة عدم المضار واليسار بين الزام المعتق القيمة وبين سعي العبد قال ولو احتال لا وكان للمعتق ان يرجع على العبد بسعيه فيما لزمه من حصة شريكه لانه انما عزم ذلك عن العبد وقام مقامه ولشرط العبد مع الاعسار وعدم المضار له ميسر من غيره لذلك بل المحكي عن ابي الصلاح ما يمكن ان يسمى قول خامس لكن لا يخفى عليك انه لا يجتمع عليه جميع النصوص بعد حمل المطلق منها على المقيد بما سمعته من الشيخ والقاضي بل هو ابعد عن اقوال العامة المحكية في المسألة الا ان الشهرة على خلافه بل الاجماع المحكي ولما يرجح الجمع الاول عليه الا انه لا بد من طرح بعض النصوص وبين التعرض كما في الحلبي تنافي كلام الشيخ في اعتبار قصد القربة مع المضار وقد سمعت صراحة النصوص في ذلك على المضار المزبورة التي هي من لوازم العتق المزبور والمشار اليه في النصوص الا ان الذي يستحق به التقويم عليه ولو حظ فيها على نحو صيغة الشرط لا يقدح في التقرب بما هو واضح وبذلك كله يظهر لك القوة في قولي المزبورين وما يلحق الاقوال فواضح الضعف بل بعضها لا شاهد له وكيف كان فظاهر النصوص من جميع ذلك كسب من يسعى له الذي يملك به رقبته الاخصوص خبر ابي الحسن المعتق للخبر بين نخع على بن حنظلة ليس للحاكم ان يستخدمه ولا ما من لم يجعله بل يعمل بقوله في نصيبه من ذلك فتأمل على الكل بما لا يستطيعون ولا هو بمنظور في نفقات النفس حتى كما ان بذلك في ذلك محكي بعض الكتب وما على الشكال نقل من بعض صحاب في الاداء وهو بهذا وفي شرايط المولى في الكتب وان كان لا يخفى ما فيه بعد الفضلاء فيه انه لا يخفى ضعفه ما في الايضاح من عود ملك الاحمال المزبور لانه مأمور بفك نفسه فيكون من كسبه لانه لا يعمل كسبه لمملوك للسيد كان معتوقا بلا عوض فهو كالاجهاز في مقابله سقوط على كل حال في العجز او المنع من سعيه ولم يكن بيده مال يفك منه من سهم الرقاب وغيره كان له من نفسه ما عتق وللشريك ما بقي وكان كسبه بينه وبين شريكه على النسبة وكذا نفقته وفطرته عليهما وغير ذلك من احكام المبعض لكن في المحكي عن ابن الجنيد يجب فك سلطان الاسلام له من سهم الرقاب في صورة العجز او حده بعينه بل اطلاقه له المقام على خلافه ثم ان ظاهر المتن على جبر العبد على السعي هو مثل ما سمعته من النصوص في خبر علي بن حمزة على ما في كشف اللثام ولو جبر العبد ان يسعى مما قد بعين فيمته كان له من نفسه بقدر ما اعتق وللمولاه الذي لم يعتق بحساب ما له او بما يؤيد ان ذلك حق له فلا يجبر عليه بل حسن وصحة الاستصحاب وجوب السعي عليه قلت لا يجزم الحرف الشرعي يكونه مع الاان نظر الشرع الى تكميل الحرية ولذا علق المالك الغير عتقه والاستسعاء في صحيح الحلبي الذي سمعته على عتقه مضافا الى ظاهر الامر في النصوص وفي المحقق في الجمع بين هذه النصوص ونصوص المهاياة من الصحيح ومرسل حريز السابقين وخبر علي بن حمزة الحكم بتخير العبد بين السعي فك نفسه عنه وهو الذي سمعته نسبته الى الاصحاب بل هو المعروف من قول الملحم وغيره كان كسب بينهما ولما سمعته من المهاياة والا كان منافيا لعدم عجزه عن الكسب وعدم كسبه فلا تنحصر مانسبه المال من ان السعي كالكتابة في كونه فك الرقبة من الرقية بدلا عن الكسب وسمعته ان الملك بحكم المملوك وعتق ما قبل المدفوع منه كما في مختلفه قال يفتقر الى نوى اشتراط ان ينبغي عتق شيء منه وعدم اشتراط بعقد فلا نفقه له معين ولا الاجل بل بقيمته المثل وما ضمن عن المصنف بما حصل من كسبه فلو فيتلانه يكون مملوكا للمولى فليس من جميع ذلك الى اختياره فانتشار السعي فحالي قبل فعل وان شاء لم يفعل وحتى يكون كسبه بينه وبين المولى بل تحقيق قول المصنف وغيره لو هاياه شريكه في نفسه صح بلا اجده فيه خلاف بل عن ما سمعته في صحيح بن مسلم ومن مرسل حريز السابقين وان كان الذي يقوى في المقام عن حمله لا الاعلى المقامات بل سبب مع حسنات مؤبد مستعجلا لاجل نحو فيهما وعدل وبها عن غيره ذلك ثم لا يمنع في الفعل وهل هو من حيث مع طلبها او مطلق مما انكان غير واجب عندنا في المال شرك لله لا يمكن قسمته وجهان ينشأن من توقف جواز التصرف عليها بل القيام بانه هو ظاهر النصوص المرسل المزبور ومن الاصل وشمول الاقتصار وعدم استطاعة التصرف بنفي المشتول المزبورة لكونه في القسمة ومن منعنا اذ منهما لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به وعلى البعض نصف اجرة ما يغصبه من المدة فيعود مما لو هاباه فيما لا يعتق بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصا ما بعد الوقف يقتضيه لعل لذا قد مر في نفي يجبر على صورة امتناعهما وكيف كان فلا وقعت مناوبة في المهاياة من نوبة مع الاطلاق فضلا عن التصريح الكسب المعتاد والنادر كالصيد الاد فالظاهر نحوهما بالخلاف وجه فيه بينها الاطلاق الادلة التي منها خبر علي بن حمزة السابق فكلما كسب في نوبته من غير نادرا وغيره وما كسب في نوبة مولاه ما اختص كل بما في النصف

ويرجع القوم

المضار والموسر في المعسر المضار

في المملوك بين الثلاثة

الغات فيجعل للبادر مشتركا بينهما الا انه يحتمل وفيه منع قدح مثل هذه الجهالة فيهما بعد اطلاق الشرع عتقهما كما هو واضح ولو كان المملوك بين ثلثة مثلا فاعتق
اثنان نصيبهما دفعة قوم حصة الثالث عليهما بالسوية تساوت حصصهما فيه او اختلفت بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال ضرورة تساويهما في سبب الاتلاف
المعبر عنه في النصوص بالافساد وان اختلفت فالبعض يجعلها على التفاوت بنسبة الحصتين وهو واضح الضعف ولو كان احدهما معسرا فيجب عتق تمام الباقي على
الموسر ولو كان معسرا بالبعض قوم عليه بقدر ما يملك على الاخر بالباقي بل في كشف اللثام والكلام لكن لا يخفى عليك انه بعد استوائهما في التسبيب المقتضي لكون الغرامة بينهما
بالسوية ينبغي اجراء حكم كل منهما من اليسار والاعسار عليه ولو ترتب قال لم يؤد الاول شيئا لم يشترط الاداء في السراية كان للثاني الاغياء والا مع عتقه ولكن بينهم حصة الثالث
منهما على الاول خاصة لانه استحقها عليه باعتاقه فلا يتغير باعتاق الثاني وانما يؤثر فيما استحق هو عليه وربما احتمل كون التقويم عليهما كما لو اعتقا دفعة الا انه
ضعيف واضح وعلى كل حال فالولاء لهما مع صحة عتقهما على قدر العتق ولو وكل شريكه في عتق نصيبه فبادر الى عتق ملكه قوم عليه نصيب الموكل على التعجيل والا فللوكيل
اعتاقه ولا تقويم وان بادر بعتق ما وكل فيه قوم على الموكل لانه ربما احتمل عدم التقويم لان المباشر اقوى وضعفه واضح ولو اعتقهما دفعة فلا تقويم وان عتق نصفا
شايعا منهما امكن ان يقوم على كل واحد منهما ربع العبد وان عتق نصفا ولم ينو شيئا فالامر مصروف اليهما كما في س ويحتمل الى نصيبه من تصرفه في ماله وهو الغالب ويحتمل
الى نصيب الشريك لانه المأذون فيه والبطلان لعدم التعيين والله العالم وتعتبر القيمة وقت العتق حتى على القول بالاعتاق بالاداء فضلا عن القول بانعتاقه بالعتق او
بالمراعاة لانه وقت الاتلاف والحيلولة بين المالك وملكه بمنعه من التصرف فيه فضلا اانسياقه من النصوص بل في صحيح عبد الرحمن عن الصادق التصريح بذلك بل في خبر محمد
للبراءة بما ادى لو صح في صورة سعي العبد ولا فرق في القيمة بين لزوم المولى لها او العبد وكذا صحيح الاخر على اسهما اعتق نصيبه كان الاداء فيما البائع فيسعى خلاها
للاصل من ولد معتق الاداء بناء على الاعتاق به لانه وقت التلف لغيرهما فافضل القيم من حين العتق الى حين الاداء وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص ان الثلث

وقال الشيخ رواية شرعي ... من يسببه هو العتق والله العالم وكيف كان فتعتق حصة الشريك باداء القيمة لا بالاعتاق وفاقا للشرايع عن المرتضى الاجماع عليه للاصل ولانه المستفاد من
الناقل في اكثر النصوص كصحيح الحلبي وغيره بل وخبر محمد بن قيس وصحيح المنصور لقوله فليشتر من صاحبه فليعتقه كله بعد الاجماع في ان على عدم الشراء حقيقة فيحمل على الاداء
وان قال في ان يا من في دعوى الاجماع عليه مع تعبير كثير من الاصحاب بعين ما في الرواية من دون قرينة صارفة مناقشة الا انه كما ترى ضرورة امكان القطع بكون مراده الاداء
المزبور لا الشراء حقيقة الذي قد يمتنع عنه الشريك فيحتاج الى الجبر او قيام الحاكم كان ما فيه ايهم من اعتبار الاعتاق ثانيا بعد الشراء بل قيل وهو هذا عبارة كثير من الفقهاء
كالنهاية والقاضي والصدوق محمول على ما هو الظاهر من متاخري الاصحاب من عدم الخلاف في حصول الانعتاق بمجرد اداء القيمة بل قيل هو الظاهر من عبارة كثير من القدماء
كالمفيد والحلي والمرتضى بل ظاهر الاجماع عليه ينبغي صرفه في الرواية وكلام الجماعة الى الانعتاق خصوصا بعد ملاحظة التصريح فيهما بذلك حال التسوية التي هو كاداء
القيمة ولانه لو اعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق او تلف ماله خلافا لابن ادريس فيعتق بصيغة العتق التي وقعت على نصيبه لان ذلك هو مقتضى
السراية ومدلول الاخبار الدالة عليها كقول النبي اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وقوله من اعتق شقصا من عبد فهو عتيق وقول علي
هو حر ليس لله شريك ونصوص الانشاء التي مضمونها حصول الانعتاق بعتقه وفيه عدم اللفظ المزبور في المعتبر من نصوصنا كما ان ما ذكره من الاخبار النبوية من طرق العامة
وليست من طرقنا وقول علي انما هو فيمن اعتق بعض غلامه ويحتمل الارادة بيان الواقع فيه بنسبة التعليل والارادة بيان الواقع فيه بنسبة التعليل ولا رد فعل الشريك
للموسر باداء القيمة او السعي يتمم حال اليسار والاعسار ونصوص الافساد منها الفساد بالتبعيض المقتضي للمنع عن بيعه مواجهة فهو حر على ما قلنا ما دل وللشيخ في المحكي
مبسوط من ان الاداء كاشف عن العتق بالصيغة ومال اليه في المسالك وغيره بل عن ثان فيه جمعا بين الاخبار وفيه انه ليس في نصوصنا ما يقتضي انعتاقه بالعتق حتى يكون ذلك
جمعا بينهما بل هي ظاهرة في الاول بل صريحة فيه في صورة السعي وفي ان الصيغة سبب للالتزام بالقيمة للموسر والكشف انما يلتزم به لو ثبت في الادلة ما يقتضي سببية الصيغة الثي
يجمع بين ذلك وبين ما دل على اعتبار الاداء بالكشف من الغريب توقف مثل العلامة في اكثر كتبه وولده والشهيد في نكت في المسئلة واغرب منه ما في المسالك حيث قال بعد ان
ذكر الاقوال والادلة والحق ان الاخبار من الجانبين ليست من الصحيح لان الاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق كثيرة قد عرفت انا لم نقف على خبر منها في طرقنا ولا الدال على الاداء
الصحيح وغيره وكيف كان فمما يتفرع على هذه الاقوال من مسئلة عتق الاثنين من الشركاء الثلثة مرتبين التي قد عرفت الحال فيها فان قلنا يعتق بالاعتاق قوم على المعتق الاول وان
قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعات احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا في الحصة الاخرى وتقويم الاول لانه
بالاداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا وفي الاول قوة انه لا يخفى عليك جزمه بالتقويم عليهما على القول الثاني وذكره الوجهين على الثالث
وكذا مما فرع عليها ايضا وقت القيمة الذي قد عرفت انه وقت العتق على كل تقدير للنصوص وغيرها ثم يتفرع على الاقوال المزبورة ما لو اعسر المعتق بعد الاعتاق فانه تحصل
الحرية وتبقى القيمة في ذمته على القول بحصولها بنفس العتق بخلاف القولين الاخيرين اما موسر ففي المسالك يتفرع على الاقوال اما على التعجيل فظاهر واما على التوقف فلان
القيمة تؤخذ من تركته كالدين لان الاعتاق صار مستحقا عليه حال الحيوة وقد وجد سبب الضمان في الحيوة وتاخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها
بهيمة او انسان بعد موته وفيه مكان منع الاستحقاق عليه بعد الموت مع فرض كونه ليس من الديون للاصل وغيره والقياس على حفر البئر باطل فمع صحة الاثلاث فعتقه
مع فرض كون الالتزام حال الحيوة ثم ولو مات العبد قبل اداء القيمة فعلى القول بالتحرير بالعتق مات حرا موروثا منه ويؤخذ قيمة نصيب الشريك على المراعاة
فكذلك وبقي على اداء القيمة فاذا اديت بان انه الامر كذلك وفيه مكان عتقا قابلية للتحرير عليها فيسقط كما يسقط على القول الثالث ضرورة عدم صحة عتق الميت
مناف للعتق والتزام الكشف فيه منا الاصل القول كما هو واضح ولو اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة ينفذ بناء على حصول التحرير بالعتق وتاخر فاما على اداء القيمة
فالوجه نفوذه للاصل وغيره ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وربما احتمل عدم النفوذ لاستحقاق المعتق تملكه بالقيمة
ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره لكنه كما ترى نعم لا باس بالقول بذلك على المراعات وان كان ذلك كونه كالاول في النفوذ لكنه
لا يخلو من نظر كما اشرنا اليه سابقا فلاحظ وتامل ولو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بالحرية يلزمه حكم وطء الحرة وعلى المختار يلزمه نصف المهر

كتاب العتق

نصفها الحر مع [illegible] وعلى القول بالمراعاة فيحتمل ان يحتمل البائع كونها ان الوطي مملوكة له وثبوت نصفها بعد الاداء والانكشاف كونها حرة ولا حد من جهة الحصة لمكان
الشبهة الاحتمال في ملكه وغيره فانا بل يمكن منافاتها لما سبق منه الى غير ذلك من الفروع المذكورة في كتب المبسوطة التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرناه ومهما امكن
النص فعلى قوله ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود لو غمر نظر الى الايسار وهو موضوع الحكمين على المختار وعلى المراعاة لان حق المعتق لا يبطل بذلك [illegible]
الاداء او حجر السبب الموجب وهو [illegible] وان توقف على امر اخر ولا يكون كالحق الفوري يبطل بالتأخير وح يبقى الشبهة الى الشريك فقال [illegible]
يرتفع الحجر عنه بذلك ويحتمل خلافه [illegible] تعطيل ملكه عليه لغير بدل والاقوى خلافه للاصل وخصوص الافتاء وغير ذلك لا تفاوت في [illegible]
على القول بالحرية فالقيمة يومئذ عليه [illegible] ويسار كما هو واضح والله العالم ومنها ما لو ادعى احد الشريكين على الاخر عتق حصته وهو موسر فانكر حلف [illegible]
بناء على القول بالحرية بالعتق بخلاف القولين الاخيرين ولو نكل استحق المدعي اليمين المردودة [illegible] الاقرار والبينة بعد تسليمه [illegible] وعليه الدعوى [illegible]
الشريك القيمة [illegible] امر المدعي [illegible] في اثبات حصته فيشكل عليه [illegible] المدعى عليه الا ان في حاشية الكركي [illegible] سببية الحاصة التي هي [illegible] الشريك ان
الاقرار سببا كاشفا لحصول العتق موجبه ومعنا الشريك [illegible] العتق المقتضي له كما هو واضح والله العالم
ولو [illegible] التصرف [illegible] بالبيع كان [illegible] عدم نفوذه بالنسبة الى حصته للاصل وغيره نعم لو ايسر قبل السعي ولو قبل تمامه قوم عليه لانه من [illegible] ولا دليل
في ان الشرع [illegible] العتق ومن [illegible] انتظر ولا ينتقل الى السعي ولكن جزم في القواعد وغيرها بالتقويم ولا يخلو من نظر والله العالم ولو اختلفا في القيمة ولا طريق الى
معرفتها الموت العبد [illegible] فالقول قول المعتق لاصالة [illegible] عن الزائد كما في نظائره ومثل القول الشريك [illegible] فيكون القول قوله وعبارة الشهيد
في اللمعة [illegible] الشريك [illegible] المعتق [illegible] الشريك لان ملكه [illegible]
ما يقوله كما في المشتري مع الشفيع [illegible] قول المعتق على كل حال لانه المنكر للزيادة على [illegible] العتق [illegible]
قول الشريك [illegible] وعلم [illegible] كما هو واضح ولو ادعى [illegible] القيمة [illegible] الادا
[illegible] على [illegible] المعتق [illegible] وهو [illegible] القيمة [illegible]
امكن [illegible] والله العالم [illegible] المعتبر هنا [illegible] يكون [illegible] الشريك [illegible] والبسار
الباقي الذي هو في الحقيقة تفسير [illegible] المنكر [illegible] الله [illegible]
الباقي ولانه [illegible]
المستغرق [illegible] مطالبته على كل [illegible] مطالبة [illegible] العتق [illegible]
[illegible] السعة في [illegible] ملكه [illegible] في المال [illegible]
[illegible] السنة [illegible] ولو كان عليه دين بقدر ماله فهو موسر [illegible]
[illegible] على المقوم حقيقة [illegible] لا يكون موسرا [illegible]
[illegible] والمعتق [illegible] مع [illegible] والتقسيط [illegible]
[illegible] التقسيط [illegible] عدم الحرمة [illegible]
في نفس الامر [illegible] الشهيد [illegible] الاعسار [illegible]
الاعسار [illegible] السعة في المال [illegible] الديون [illegible] التقسيط في صورة [illegible]
بالفلس [illegible] الديون التي تتعلق بالمال [illegible]
[illegible] عليه [illegible] السعة في المال كما هو واضح وعلى كل حال [illegible] في غيره والميت
[illegible] الشيخ [illegible] عليه [illegible]
ولكن هو [illegible] للاصل [illegible] السراية في المباشرة ولذا كان [illegible] الاصحاب [illegible] مقام الاعتاق
باختيار الشراء مثلا ومنه [illegible] المسبب [illegible] الاعتاق عليه [illegible] الاصل [illegible]
كما تقدم [illegible] الكفارات ولو اوصى بعتق بعض عبده او عتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة الباقي لانهم لم يعتقوه [illegible] الموسرة
عليهم لا على الميت وان كان [illegible] الوصية [illegible] لا [illegible] الورثة بالموت [illegible] العتق [illegible]
في عتق الشقص [illegible] الوكيل [illegible] خلافا للمحكي عن الشيخ [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] في شركة رجل [illegible] وصية [illegible] الشركة [illegible] عليه [illegible]
المحتمل [illegible] قوله اوصى وقد تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الوصايا لكن في [illegible] ولا
يبيع الثلث [illegible] عن الشقص [illegible] السراية [illegible] كما لو اوصى بعتق شقص [illegible] الثلث [illegible] روى
[illegible] وعليه الشيخ في النهاية خلافا للمبسوط وابن ادريس [illegible] السبب [illegible] بعتق [illegible]
شركة [illegible] القول بالسراية [illegible] الوصية [illegible] القيمة [illegible] مانع [illegible]
من الوارث من التركة [illegible] المنع كما لو اوصى [illegible] عبد الغير [illegible] منها [illegible]

قوله

والبسار

خاصة ما استعمله فهو على مقتضى الادلة السابقة كما صرح عليه المحرر في كتاب الوصايا فلا يتوهم من كلامهم هنا على السعي على التقويم بل مما تقدم هنا ليعلم الحال فيما لو
كان قد اوصى بثلثه من دون تعيين مصرف خاص ثم اوصى بعتق الشقص فيحتمل التقويم عليه باعتبار انه له مال ويحتمل العدم باعتبار صرف ثلثه في وجوه البر عنه فهو
كالوصية به لمصرف خاص في كونه مستحقا فلا مال له ولعله لذا قال في القواعد ان المريض فيما زاد على الثلث كالميت معسر ثم فلاحظ وتامل ولو اوصى بعتق النصيب والتكميل
صح مع انه قال في التحرير وهل يعتبر فيه الامر رضي الشيرازي اشكال وهو في محله والله العالم وكيف كان فالاعتبار بقيمة الموصى به بعد الوفاة بلا خلاف اجده فيه لانها
هي محل نفوذ العتق ووقت خروجه من الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر وصولها اليه قيمة منه صرح الشيخ وابو علي بان الاعتبار بقيمة المنجز عند الاعتاق الذي هو وقت
خروجه عن ملكه فيعتبر في نفوذه بها مقدار ضعفه للوارث خلافا للفاضل في احد قوليه فجعل المنجز كالموصى في اعتبار القيمة عند الموت لان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي
نقص على الوارث فلم يتضرر بالتنجيز بشيء نعم لو زادت قيمته كانت بمنزلة الكسب فلا يحسب منها تركة مما قابل الجزء المعتق بخلاف ما قابل الجزء الرق وعلى كل حال فالاعتبار
في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان ما تلف بعد الوفاة قبل القبض غير معتبر في الاحتساب على الوارث واما الزيادة فهي مملوكة للوارث اعتبارا بما
نما ملكه لانتقال التركة اليه فلو زادت قيمة المعتق عند الوفاة فان خلف ضعف قيمته الاولى نفذ العتق كلا لان الزيادة في الحرية غير محسوبة من التركة وان نقص ماله
او لم يخلف شيئا فعلى ما سمعته من الفاضل حسب بالقيمة من العتق فيكثر الدور لتزيد التركة فيكثر العتق وذلك واضح وطريق استخراجه مقدار المعتق بان يقال
لو كانت قيمته عشرة مثلا وقت العتق فصارت عند الوفاة الى عشرين ولم يخلف سواه عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئا بازاء المعتق لما عرفت من
استحقاق الوارث الضعف فيكون العبد بتقدير اربعة اشياء فيعتق منه نصفه الذي هو الآن بستة وعشرة وقد كان يساوي خمسة وللورثة نصفه الذي يساوي عشرة
وهي ضعف ما عتق منه ولو كانت قيمته مائة وقت العتق وثلثمائة عند الوفاة ايضا عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيئان الا انها ضعف الاولى وللورثة شيئان ضعف
ما عتق فيكون العبد بتقدير خمسة اشياء ثلاثة له واثنان للورثة فيعتق منه ما يقابل مائة وثمانين ويبقى منه للورثة ما يقابل مائة وعشرين ولو صارت قيمته مائتين
وخلف السيد مائة غيره قيل عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيء اخر وللوارث منه ومن المائتين شيئان بازاء ما اعتق فالمجموع في تقدير اربعة اشياء
شيئان للعبد من نفسه شيئان للورثة والمائتين خمسة وسبعون فيعتق منه ثلاثة ارباع وسلم المائة والربع الاخر للورثة ولو بلغت قيمته ثلثمائة وخلف مائة قيل انه يعتق منه
شيء وتبعه شيء من نفسه باعتبار الزيادة في القيمة شيئان وللورثة من نفسه باقي التركة شيئا بازاء ما يعتق فالمجموع في تقدير خمسة اشياء ثلاثة من نفسه هي اربعة
اخماس نفسه وللورثة الخمسان من نفسه باقي التركة فيعتق منه اربعة اخماس وهي مائتان واربعون ويبقى للورثة منه ستين يدفع لهم المائة فيكمل لهم مائة وستون
ما يعتق منه ولو اعتق وقيمته مائة ثم بلغت عند الموت تسعة قيل عتق منه شيء وتبعه تسعة اشياء وللورثة شيئان بازاء ما عتق فالعبد في تقدير اثني عشر شيئا للورثة
سدسه فيعتق خمسة اسداسه وهكذا باقي ما يفرض هذا كله على ما سمعته من الفاضل اما على ما سمعته من المتن وغيره فلا عبرة بالزيادة اصلا نعم لو نقصت قيمته عند
الوفاة كما لو عادت الى خمسة بعد ان كانت عشرة قال الفاضل لزم الدور لان التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما عتق لان المعتق منه ثلثه
وهو يساوي ثلثه وثلثا فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو ستة فينقص العتق عن الثلث كلما نقص شيء من العتق كان للوارث ضعفه فيكثر بسبب الوارث ويقل
المعتق ويلزم المعتق بكثرة النصيب فيقل النصيب وهكذا والتخلص منه باستخراج قدر المعتق بان يقال عتق منه شيء عاد الى نصف شيء فيبقى العبد في تقدير خمسة الا نصف
شيء تعدل ضعف ما عتق فيكون الخمسة الا نصف شيء تعدل شيئين فاذا جبرت بنصف شيء وقوبلت بالنصف الناقص كانت خمسة كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء
اثنان وقد عاد الى نصفه فيكون واحدا فيملك خمس العبد الآن وقد كان قيمته وقت العتق اثنين وقد بقي للورثة اربعة اخماسه وذلك يساوي الاربعة الآن وهو ضعف قيمة
الجزء المعتق من يوم الاعتاق ولا دور على قول الفاضل في الفرض لعدم تغير الحكم عنده ولو لم يكن له مال غيره وان كان له مال غيره اعتبر ضعف قيمته الآن ولو كان
قيمته يوم الاعتاق مائة ثم رجعت الى خمسين عند الوفاة وقد خلف مائة اخرى فعلى قول الفاضل يعتق جميعه فانه الآن ثلث التركة وعلى قوليهما يقال عتق منه شيء
رجع الى نصف شيء ويكون للورثة المائة وخمسون الا نصف شيء تعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة يكون مائة وخمسين تعدل شيئين ونصفا فالشيء ستون فيعتق اي منه خمسون الا نصف شيء م
ثلث اخماسه الا ثلث شيء وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منه ولو اعتق ثلاثة اعبد لا مال له سواهم قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم الى خمسين فان خرجت
القرعة للذي انتقص قيمته عتق ويعتق ثلث الاخر بالقرعة عند الفاضل وعلى قول غيره لا يعتق من الاخر شيء لانه لما كان قيمته يوم الاعتاق مائة وينبغي ان يبقى
للورثة ضعفها وان خرجت لاحد الاخيرين فعلى قول الفاضل وغيره يعتق منه خمسة اسداسه وقيمتها ثلثة وثمانون وثلث ويبقى للورثة سدسه والاخران وجملة قيمتها
مائة وستة وستون وثلثان وهو ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي بعد النقص وهما مائتان وخمسون ولو اعتق عبدا لا مال له سواهما قيمة كل واحد مائة
ثم عادت قيمة احدهما الى خمسين فان خرجت القرعة للذي لم ينقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والاخر وهما ضعف ما عتق عند الفاضل وغيره وان خرجت للذي
انتقص عتق كله على قول الفاضل وعلى قول غيره يقع الدور لانه يحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والى بقاء بعضه للورثة معتبرا بيوم الموت وطريقه ان
يقال عتق منه شيء وعاد الى نصفه فيبقى للورثة مائة وخمسون الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت صار مائة وخمسون تعدل شيئين ونصفا
والشيء ستون فعرفنا ان المعتق من العبد يوم الاعتاق ستون وقد عاد هذا المبلغ الى ثلثين فيبقى للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون والعبد الاخر وهو مائة وذلك
ضعف ما عتق اولا الى غير ذلك من الصور والفروع التي تنطبق على القاعدة المذكورتين ويمكن استخراج كثير من هذه الصور على حسب ما عرفت بطريق اخر وهو ان يؤخذ
ثلث القيمة الناقصة ويقسم ثلث القيمة الزائدة على مقداره ثم ينظر نسبة الثلث الى ذلك فان كان ربعا قيل عتق ربعه وان كان خمسا قيل عتق خمسه وهكذا وهو متحد
في النتيجة واسهل منه طريق اخر ايضا موافق في النتيجة ايضا وهو ان ينظر نسبة القيمة الناقصة الى الاولى فيكون خمسا او سدسا او غير ذلك فيلحظ مخرج الخمس او السدس مثلا و
يضاعف بمثله ثم يزيد عليه واحدا ويحكم بانه عتق منه ما يقتضيه نسبة ذلك الواحد الى ما ضم اليها فلاحظ وتدبر وعلى كل حال فالاصل في هذه المسألة هو ما حكاه الفاضل
في المخ عن ابن الجنيد انه قال لو كان العتق في المرض ثم تغيرت حالهم بزيادة ونقصان كان التقويم يوم العتق في الحكم وان كن مدبرات او بوصية كان يوم يموت لان في ذلك

كتاب العتق

وقع العتق ولو كن حبالى واحد منهما ولدها لانه جزء منها وقت وقوع العتق ثم قال هو والوصية المنسوبة بين العتق المنجز والمؤخر كالتدبير والوصية في ان الاعتبار بالقيمة وقت الوفاة ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة سوى قيمته الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب للمعتق بعضه من وقت الاعتاق فان زادت قيمة المعتق او عيب الى التركة واما الزائد فيحسب لانه منها ويدخلها الدور ثم لا يعلق شيئا سواء اوجعلت قل من ضعف القيمة الاولى ثم اخذ في طريق استخراج الجزء المعتوق بالطريق الذي سمعت مثله ثم حكى عن الشيخ في المبسوط في مقام عن انه في القيمة من اعتق في مرضه تعتبر حين الاعتاق لانه وقت الاتلاف وقيمة من اوصى بعتقه تعتبر حين الوفاة لانه وقت استحقاق العتق وهذا موافق لقول ابن الجنيد ولذلك نقلنا اولا ورثنا انه حق في ذلك الاصل في هذه المسئلة ان تقول ان العبد عتق مولاه المريض لا يملك سواه ثم مات قبله صح في كله حرا او كله رقا او يعتق ثلثه ويجوز ثلثه فان قلنا انه يجوز فالوجه ما ذكرنا اولا وحين نقلنا كلام ابن الجنيد فهو ما شئنا وان قلنا بالثاني فهذا مافات الشيخ وابن الجنيد وطريق استخراج معرفة القدر المعتق منه على قولهما ثم ذكر الامثلة السابقة الى ان قال واما المولى في مثل هذه المسائل هذا الكتاب كثرة الامثلة لخلو كتب علمائنا وبكثرة الشواهد يحصل التمهر فيما يرد على الفقيه في هذا الباب كل من تاخر عنه انتشر كالشهيد الاول والثاني ولعمري انه قد علم نقل كلاما وكثره من غير زيادة ولا نقيصة لا تغيير ولا تبديل حتى في المثال ولكن فيه ما فيه اولا بانه لا يظهر وجه تفريع قول الشيخ على القول بموت العبد قبل السيد موافقا للموت الثلث كما لا يظهر الوجه في بنا كلامه بتمامه على موته حرا انتهى كلامه بالنسبة الى مكاتبتنا التفنيضة وثانيا بان ما اعلم من عوض زيادة القيمة من التركة لا يرجع الى محصل ضرورة كونها امر اعتباريا او العبرة بتلك القيمة والعرض وجوده وملك الوارث وفي مقابلة الجزء الحر كما منهما ليس من تركة الميت كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظة كون الثلثين مثل ما في صورة الشركة بعد ان جعل الشارع ثلث الميت وثلثين للوارث في نفس العين ولذا استفاضت النصوص وغيرها في من لم يكن عنده الا عبد ونحو عتقا لا ينفذ الا في ثلث العبد مع عدم اجازة الوارث سواء مات قيمته عن وقت التنجيز او نقصت بل لا يكاد يظهر حاصل معهم في ذلك واشكال ومنه يظهر الاشكال فيما ذكره في كلام الشيخ وابن الجنيد من دعوى كونه مع النقص يكون على كلامهم من المسائل الدورية المحتاجة الى استعمال الحساب العدد لا استخراج المجهول متصورهم بقولهم المعتبر القيمة في المنجز وقت التنجيز انما هو لو كان عنده مال جبر ما نقص ولو زاد احتاج صنعه للوارث حتى يكون بالجزء مثله حظا قيمة وقت التنجيز واخرجنا من الثلث لان ذلك الوقت هو وقت التلف والنقص القهري لا يحسب على الوارث ما لم يكن له مال جبر ما نقص فليس للوارث الا ثلثه وثلثه نعم لو فرض ان له مالا اخر لا يحصل به مقابلة عتق من العبد زيادة على ثلث بقدر ما يسع الثلث المال على حسب القيمة وقت التنجيز وبقي الباقي من العبد فيما ادري ما الذي دعا هم رحمهم الله الى التزام ما ذكره في كلام ابن الجنيد في صورة النقيصة كانه ما ادري ما الذي دعا الى التزام ما ذكره في صورة الزيادة ولعل المنشأ اشتراكهما في النزاع الحاصل في الوجه بالدور الذي انما كان في رواية ما دار عليه الاعلام والوسخي وهي كان له ادنى علم الحساب [illegible] الذي هو المراد ومن الغريب من تاخر عن الفاضل نقل كلامه ولم ينافسه في شيء ولعله لذلك في هذه المسئلة في عدة فيما انه اذا كان النقصان بسبب التفصيل الى كان له عبد لا غيره قيمته ثلثون وما عتقه الذي كم في نقصه الى عشرة مثلا مع انه قال فيها على الشكال يعتق منه ثلثه ونقص شيئا ثم قال فلا يبطل بقسر بين ثلثه ومن وجه المقتضي لبطلان العتق فيما زاد على الثلث فيه فلو كان قيمته ثلثين ورجع بالتنقيص الى عشرة فيعتق ثلثه ثم كسب ثلثين قبل الموت بطل الثاني اي البطلان لو فات الكسب صح العتق في شيء وله من كسبه ثلثه اشياء وللورثة ستة اشياء لان المعتق منه بقدر ثلثه اشياء من قيمته لا ولي لان العبد لا يحسب عليه نقصان الجزء لانه كنقصه فكان كالواصل اليه لا يحسب على الورثة نقصه ولو نقصه لو اتلفه فان العبد كسب في تقدير عشرة اشياء فالشيء ثمنه لانه يوجد من حصته من الكسب يتوصل على الورثة من نصيبه [illegible] وهي شيئا وينبغي ان يكون للورثة من نفسه ضمان التفويت وكسب مثلاه يعتق خاصة وهو كل ما لا انه يعتق منه خمسة وهي في تقدير خمسة عشر فوت عليهم عشرة من نصيبهم في رقبته تحصل لهم خمسة من نفسه خمسة عشر في كسبه عشرة تمام ثمانون الى اخره والله اعلم بحقيقة المسائل وما يرد على المتن وغيره بل هو صريح غيره ان الاعتبار بقيمة الموصى به وقت الوفاة وان تاخر تنفيذ الوصية عنها كما لو نذر او اوصى بالعتق وتأخر ايقاعه عنه ونفى بعض انه يحتمل فيه اعتبار القيمة وقت تنفيذ لان وقت الوفاة وقت استحقاق التنفيذ لكن المعروف عدم حصول ما فيه على ما قبل اداء زيادة قيمته بالنسبة الى وقت التنفيذ فتبين وليس

العالم لو اعتق امة حاملا تحرر الحمل لو استثناه في عتقها على رواية السكوني عن ابي جعفر عن ابيه في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها المؤيد بصحيح ابن شاب عن ابي الحسن الرضا سئلته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبلها فان ما في بطنها بمنزلتها وان لم يعلم فان ما في بطنها رق وقد عمل بها الشيخ وبني نهرة والبراج وسعيد لكن قال المفيد ابن شبابة يعارضه [illegible] عتقه ويدفعه انه بعد العمل بالجبر المجبور ويكون كالشرائع التي لا تحتاج الى فسخ بل تتحقق مع تعدد الشهود كونها في الاشتمام لا في الاحكام كالانبياء في مقابلة النص ثم قد يقع بعد ذلك في رواية للعمل بضعفها وعدم الجابر وموافقتها للعامة واما الصحيح فهو معارض بالموثق عن ابي الحسن الا انه سئلته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم يدر المرأة حال المولود هي مدبرة او غير مدبرة فقال لها متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرتها وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه المعتضد بالشهرة وبالاسوة غيرها ومن هنا يقدح ضعف الرواية الاولى زيادة على ما عرفت ولو اعتق بعض امة لها لم يسر عنه الحمل لو ارحلها في المتق وتاخر الاداء حتى يعتق على الام بناء على الصحيح من ملك الحمل منفصلا يوم الاداء وعلى الام تقويم مبلغ والله العالم تفريع اذا ادعى كل واحد من الشريكين انه موسر شريكه عتق نصيبه كان على كل منهما اليمين لصاحبه ثم بينة على تصديقهما ان قلنا انه يعتق بالاداء وطوعا ممنه لكشف وان قلنا انه يعتق بالاعتاق عتق من غير ان ينفق حلفهما بالاقرار مع بلوغ استسعاء العبد هنا نفوس اعتراف كل منها ولو كان معسرين لا خلاف في العبد ولعدم الاخلاف الا بنزل منزلة الاعتاق وان حدث في كتب ذلك لكن كانوا توزعا ودعى كل منهما نقدي حلف الحاكم بالمنع وانما على فقهي هنا نصيب ان يحلف مع كل منهم ويعتقهما او يحلف منهما على خاصة كان له ان يحلف معه ولعل المصلحة في ذلك الاحضرت النية باعتبار القيمة في الموسر فلا يقبل شهادتهما

على الاخر وفيه انه يمكن حينئذ الحكم باختصاص السعي به دون الاخر بل لا يتوجه دعوى احدهما على الاخر والا فلا معنى لدعوى انسان على اخر انه اعتق عبده واثماثله
من وظيفة العبد كما ان ذلك بعد مشروعية اليمين من العبد هنا مع الشاهد باعتبار كونه لدفع السعي عن نفسه وان قلنا بعد ثبوت العتق الا بشاهدين مع انه
قد يناقش بان دفع السعي عن نفسه للشريكين فرع ثبوت العتق منهما والفرض عدم ثبوته الا بالشاهدين ولا يمكن القول هنا بنفي السعي عنه بذلك وان لم يثبت العتق
نحو ما في دعوى السرقة بالنسبة الى ضمان المال دون الحد ضرورة امكان الانفكاك فيه بخلاف المقام على انه لا يتم في صورة عدالة احدهما اذ يحلف على دعوى
عتق شريكه يوجب السعي للمدعي لا نفيه عنه كما هو واضح هذا وفي ذلك في الصورة الاولى بعد ان حلف المدعي اليمين المردودة قال ثم لو شهد هذا المدعي اخر
ثبت العتق بشهادة الحسبة فيه امكان منع القبول وان كان هو قد استحق القيمة بيمينه فلا تهمة من هذه الجهة الا انه هو مدع فيما شهد به كما في الشركاء المدعين فتأمل
وكيف كان ففي صورة التداعي معسرين يخرج نصيب كل منهما باقراره على استقراره ويسعى العبد في قيمته لهما بناء على ما عرفته من كون السعي بجميع الكسب لا في خصوص
الجزء الحر والا فلا يمكن السعي هنا فان كلا منهما يأخذ من كسبه ما قابل نصيبه لانكاره العتق فيه ولا يحصل منه ما ينفك به ولو اشترى احدهما بعد دعوى العتق على جهة
الفداء نصيب صاحبه عتق عليه ذلك لاقراره ولم يسر الى النصف الذي كان له ولا يثبت له عليه ولاء بازاء هذا الجزء لانه لم يدع عتقه عنه فان مات ولم يكن له وارث سوى
كان ماله مجهول المالك فان البائع يقول انه للمشتري لكونه عتيقه والمشتري يقول انه للبائع بالولاء ولكن للمشتري ان يأخذ منه بقدر ما اداه من الثمن فانه مدع ان البائع
انما اخذه ظلما وقد ظفر له بمال ودينا ولا انه يجب عليه صرفه في مال لعلمه بكونه له وثانيا انه لا ظلم من البائع بعد ان بذل هو الثمن له واباحه له فلا وجه لقصاصه فيه ولو كان
نفسه شهادة على شريكه بالعتق ليسترق ما اشترى من لم يقبل لانه انكار بعد اقرار واما الولاء لو اعتقه ففي عدم احتماله انه باعتبار ان على العبد ولاء لا يدعيه سواه فلا
له كما في سائر ما بيده مما لا منازع له وان تضمنت شهادته اولا باعتاق شريكه بطلان الولاء له في نصيب الشريك لكنه كما يحصر وقوعه ليس هو المعتق لهذا الجزء
او لا هو ولا يدعي ولاء الا بعد ان اقر بانتفائه عنه فلا يسمع ولعل لذا استقرب بعد ذلك انتفاء الولاء عنه لكن قال نعم يثبت له المال لاعتراف البائع له بالاستحقاق له
ودعى لك هو يدعيه ولا يضر شهادته السابقة المتضمنة لانتفاء المال عنه فانه لم يكن حين الشهادة مال نفسه وحين حصول المال لا ينفيه لا مانع هو جمع لكن قد يقال في
يد الاخر فانكره ثم رجع وادعاه وح لو مات المشتري قبل العبد ثم مات العبد ورث العبد وارث المال من الزوجة وغيرها الا وارث الولاء الا ان الاصح من نظر وان

البائع نفسه فانه امره المال والولاء بالاقرار وعدمه لكن هذا المال لا طريق الى تملكه الا الارث بالولاء الذي قد فرض عدم ثبوته ا فه ولو اكذب المشتري نفسه فيما ادعى قول
لعتق نصيبه بعد البائع وان كان مدعيا الفساد العقد لتصادقهما على الفساد بعد الغاء اكذاب المشتري لكن لا ولاء له اخذا باقراره الاول وهل له المال يحتمل لانه يدعيه من يملك المشتري
الكذب حيث ادعى عليه العتق ولا يسمع اكذابه نفسه ثانيا والعدم لانه بالبيع الذي فعله اقر بان المال ليس له فلا يسمع اكذابه ثانيا ولعله الاقوى ولو اشترى كل منهما
نصيب صاحبه عتق الجميع باعترافهما ولا ولاء لاحدهما عليه لاقرارهما فان اعتق كل منهما ما اشتراه ثم اكذب نفسه في شهادته فهو علم ثبت الولاء ولو اقر كل منهما بانه كان
قد اعتق وصدق الاخر في شهادته بطل البيعان ولكل منهما الولاء على نصيبه منه ولو كان احدهما معسرا والاخر موسرا اعتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا باعتبار السراية
لانتفائهما عليه بالمباشرة او بالسراية والا منفصلة في العبد الا اداء اما نصيب الموسر فيعتق مطلقا لانكاره المباشرة وعدم السراية بدعوى المعسر لا تقبل شهادته
عليه لانه يجر نفعا الى نفسه ح فيحلف ويبرى من القيمة والعتق ولا ولاء لاحدهما في نصيب المعسر ولو اقام العبد شاهدا حلف معه وعتق نصيب الموسر بها على الاجنبي
بالشاهد واليمين فيه ولو اعتق المعسر من الثلاثة نصيبه تحرر واستقر في الاخرين ان لم نقل بالسعي فان اعتق الثاني نصيبه كان موسرا سرى في حصة الثالث
وكان ثلثا الولاء للثاني والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك من جميع ما قدمنا انه يعتبر في السراية زيادة على كون المعتق جائز التصرف كون العتق باختياره
كما اشار اليه المصنف في مسئلة من ورث شقصا ولم يذكر المصنف غير ذلك لكن في عد اعتبر شروطا اربعة الاول ان يكون موسرا الثاني ان يعتق باختياره الثالث ان لا
يتعلق بمحل السراية حق لازم كالوقف قال فالاقرب السراية في الرهن والكتابة والاستيلاد والتدبير الرابع تمكن المعتق من نصيبه ولا فلو اعتق نصيب شريكه
كان باطلا ولو اعتق نصف العبد انصرف الى نصيبه لزم التقويم ولو اعتق الجميع صح ولزمه القيمة وفيه ان الاول ليس شرطا للسراية لما سمعت من حصولها مع
الاعسار واستسعاء العبد ومرجع الرابع الى عتق الشقص المملوك له ولو بعتق العبد اجمع واما الثالث فقد قيل في وجهها انه ملك الله فيمنع من البيع فلا يصح التقويم
والشراء وفيه انه لا يتم على القول بانتقال الوقف الى الموقوف عليه ح يتجه السراية لعموم الاخبار خصوصا بعد ثبوت بيع الوقف في موارد فلعله منها ولانه اعتاق
قد يكون كالوعمي او جذم وخصوصا ايضا بعد ما قيل في وجه الاقرب من انه لا يمنع شيء منها اولا ان الملك اقوى منها فاذا لم يمنع من السراية فهي اولى وللتغليب للحرية
والاصل عدم السراية اللهم الا ان يناقش في الاخير بانها على خلاف الاصل وبانها حقوق لازمة مانعة من البيع فتمنع من التقويم ولا اقل من الشك فيها في الاولى حتى على القول بالانتقال
ومنه ينقدح ولكن الاول لا يخلو من قوة وح يشترط في السراية ان لا يتعلق بالشقص حق لازم كالوقف والكتابة والاستيلاد ترجيحا لاسبق الحقين وقيل بالسراية للعموم والرهن
الى الرهن اقوى واقوى منه التدبير واقوى منهما الوصية بعتق الشقص والله العالم واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه وقلنا بتوقف العتق على الاداء والا يعلى التعجيل
او الكشف يحصل العتق بالصيغة هل يعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه عند الشيخ انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ولكن او قيل بالاقتران
كان حسنا كما سمعته في عتق المأمور لعموم الادلة في نفاذه بمجرد الاداء وجمع بينه وبين ما دل على انه لا عتق الا في ملك بذلك ويكون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا
نحو ما سمعته في شراء القريب في نفاذه عليه بل قد يقال لا داعي هنا الى ذلك بعد ظهور الانعتاق بالاداء الذي هو من المولى كالكسب من العبد ولا دليل على اعتبار
الدخول في الملك في ثبوت الولاء لذا يمكن القول بالاكتفاء بذلك في ثبوته له وعلى كل حال فلا اشكال في عدم احتياج العتق هنا الى صيغة وان اوهمه بعض النصوص
السابقة التي عبر بمضمونها بعض القدماء ومن ذلك اشكل الامر على بعض الافاضل لكنه في غير محله ضرورة معلومية الحكم المقتضية لتنزيلها في النصوص المزبورة على ارادة
المعتق بالاداء كما اشرنا اليه سابقا ثم ان الظاهر تبعض الحرية بتبعيض القيمة كما في السعي لكن هل للمولى الامتناع من قبض البعض يحتمل ذلك بل لعله يحتمل عدم انعتاق البعض
نوى من غير تشاغر الجميع وان كان الاقوى خلافه والله العالم وان شهد بعض الورثة على مورثهم بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه بلا اشكال ولا خلاف فان شهد اخر
اذا

مع م

البائع نفسه فانه
لعتق نصيبه بعد
الكذب م

بالعام

في شرح قواعد العلامة بالسراية

الا لم

الشك م

كتاب العتق

المقر على نفسهم جائز وكونها بمنزلة شهادتها الا انها في كونه اقرارا ايضا كما انه لا اشكال ولا خلاف في انه اذا شهد اثنان من الورثة وكانا مرضيين للشهادة نفذ العتق فيه بكله بعموم
حجية البينة والا يكونا مرضيين مضى العتق في نصيبهما للاقرار وكلف كل واحد منهما شراء الباقي لعدم كونه معتقا لكن في … المملوك لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
سئلته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثة ونحوه خبر منصور
بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل هلك وترك غلاما فشهد بعض ورثته انه حر قال ان كان الشاهد مرضيا جازت شهادته ويستسعى فيما كان لغيره من الورثة
وعن الصدوق وابن الجنيد العمل بهما بل عن الشيخ في النهاية استسعاء العبد في الباقي وان لم يكن مرضيا وفي الخ الوجه مضي الاقرار في حق المقر سواء كان مرضيا
او لا ولا يجب الاستسعاء لاحتمال كونه التفصيل بين المرضي وغيره بالنسبة الى السراية عليه لنفي التهمة في تطرق الكذب عليه فيمضي الاقرار في حقه خاصة واما حق
الشركاء فيستسعى العبد لكن ان اعتق نصيبه من غير ان يعتقده لا ضرر مع اعتقاده واما اذا لم يكن مرضيا فانه لا يلتفت الى قوله الا في حقه خاصة ولا يسعى العبد بل يبقى
حصص الشركاء مبنيا على العبودية ويحكم في حصته بالحرية ولكن قال بعد ذلك وهذا عندي محمول على الاستحباب عملا بالرواية ومنه لا داعي الى حملها على ذلك مع عدم
المعارض وجامعيتها الشرائط العمل نعم لا وجه للعدول بها عنها الى وجوب السعي مع انه لم يكن مرضيا بلا دليل ويمكن ان يريد الفاضل عدم وجوب السعي على العبد بمعنى
من رده ذلك الى اختياره فلا يكون مخالفا كما انه يمكن دعوى انه يستفاد من النص والفتوى تسلط العبد على الفك بالسعي متى ثبت عتق شقصه ولو قهرا ولو
باقرار بعض الشركاء فيه فلاحظ وتامل فانه لا يخلو من نظر ومنع خصوصا بالنسبة الى الاخير لما سمعته سابقا من بناء ام الولد بالدليل وربما يأتي مزيد تحقيق لذلك ان شاء
الله تعالى العالم هذا كله في ازالة الرق بالسراية واما ازالته بالملك فاذا ملك الرجل والمرأة اختيارا او اضطرارا احد الابوين وان علوا واحد الاولاد ذكرانا او اناثا
او خناثا وان نزلوا انعتق في الحال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا كالعمة والخالة وبنات الاخ
وبنات الاخت نعم لا ينعتق على المرأة سوى العمودين اي الآباء وان علوا والاولاد وان نزلوا اتفاقا كما في كشف اللثام الا في الزوج ففيه خلاف تقدم في الصيغة الثاني
الاخ والعم والخال بالعتق لكنه شاذ بل الفتوى على خلافه ولو ملك الرجل والمرأة من جهة الرضاع من ينعتق عليه او عليها بالنسب هل ينعتق عليه او عليها فيه
روايتان وقولان اشهرهما رواية وفتوى العتق كما تقدم ذلك كله على وجه مفصل في بيع الحيوان فلاحظ وتامل وتدبر وكذا تقدم فيه وفي هذا الكتاب الكفارات وفي هذا
الكتاب انه يثبت العتق حين يتحقق الملك لا بعده آنا ما كما عرفت ولانه لا ملك كما عن بعض وان اوهمه بعض النصوص المنافية المحمول على ارادة المستقر بل تقدم ايضا ان
من ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض لاطلاق الادلة وانه اذا ملك اختيارا شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا ضرورة عدم زيادته
على عتق ذلك مباشرة وكذا لو ملكه بغير اختياره وان كان موسرا خلافا لما سمعته من الشيخ في … وقد عرفت ضعفه نعم لو ملكه اختيارا وكان موسرا قال الشيخ يقوم
عليه فيه تردد وقد عرفت منشأه وتحقيق الحال فيه وفي غيره في كتاب الكفارات فلاحظ وتامل والله العالم **فروع** الاول لو اوصى له ببعض ولده
فمات بعد موت الموصي قبل القبول فقبل اخوه له ملكه ملك الاخ لكن في … وشرحها للاصبهاني … على الميت فخرج قيمة الباقي من الثلث … فيما زاد عليه
وذلك لتنزيل قبوله منزلة قبول الموصى له فكانه قبل في الحيوة وقبوله كاشف عن ملكه حين … الموصي وفيه ان قبول الاخ تملكه لا الميت كما تقدم تحقيقه في كتاب
الوصايا ومنه يعلم ما في قوله ايضا ولو اوصى له ببعض ابن اخيه فمات واخوه وارثه فقبل اخوه ملك بعضه الباقي على الاخ لان الملك يحصل للميت ولا القبول الوارث لم
لم يرث فكانه حصل له الملك بغير اختياره اذ قد عرفت ان الذي يملك بالقبول الوارث لا الميت لما عرفت من ان الملك للوارث مما قام مقامه في استحقاق تملك
الموصى به بالقبول للادلة الدالة عليه لذلك لا تتعلق به ديون الميت ولا وصاياه بل لو … القبول للميت يبطل لعدم ما يدل على شرعيته … عليه الحكم …
وعلى هذا فالمتجه في الفرض التقويم على الوارث بل في … احتمال ذلك على الاول … لانه في الحقيقة حصل باختياره وان بعد بواسطة قال وكذا الاحتمال لو رجع اليه
بعض قريبه الذي يعتق عليه بعوضه بالعيب كما لو باع بعض اخيه ثم ظهر في الثمن عيب فرده فرجع اليه البعض من اخيه فيقوم عليه لحصول الملك له باختياره
بواسطة ومقتضى ذكره ذلك احتمالا ان الاقوى عنده خلافه ولعله لما قيل من انه انما اختار رد العوض والرجوع حصل بغير اختياره لكنه كما ترى ضرورة ان اختيار
السبب اختيار المسبب **الثاني** لو اشترى موسرا حينئذ شقصا قريبه الذي ينعتق عليه عتق كله مع … وضمن حصة شريكه **الثالث** لو اشتريه الزوج
والولد الموسر معا وهي حامل منه سرى على الولد في الام … حصة الزوج منها على الابن لانها تعتق عليه دونه … البنت عليهما معا لانها بنت الزوج واخت
الابن وليس لاحدهما على الاخر شيء من قيمتها وكذا لو وهبت الام لهما فقبلاها معا فلو قبل الابن اولا عتقت عليه وحملها وقيمة الام حاملا للواهب دون الزوج
الذي لم يحصل له ملك بسبب الهبة قبل قبوله … ولو قبل الزوج اولا عتق عليه الولد كله وعليه قيمة نصفه للواهب ثم اذا قبل الابن عتقت
عليه الام كلها وغرم نصف قيمتها للزوج والله العالم **الرابع** اذا اوصى مثلا للصبي او المجنون بمن ينعتق عليه فللولي ان يقبل اذا لم يتوجه ضرر على المولى عليه
بانفاق ونحوه بل ربما احتمل الوجوب … فان كان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لا … المولى عليه … فيه فساد وذلك كالوصية … الفقير … من وجوب
نفقته على المولى عليه فلو قبل على هذا الحال كان القبول باطلا … اشترى الولي قريب الطفل الذي ينعتق عليه … **الخامس** اذا اوصى له ببعض من
ينعتق عليه وكان معسرا جاز القبول او وجب … فلو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزمه تقويمه وان لم تجب عليه نفقته والوجه عندنا … والاكثر على ما
في ذلك القبول انه لا شبهة انه لا يقوم عليه لدخوله في ملكه بغير اختياره والاصل البراءة وان كان قد يناقش بان اختيار الولي كاختياره ولكن الاقوى عدم التقويم والله
العالم ولما تم زوال الرق بالعوارض وهي امور منها العمى والجذام ولا خلاف … اجده في شيء منهما بل عن غير واحد الاجماع عليه بل عن الشيخ … الاجماع
في الاخير والاول لقول الصادق عليه السلام في الصحيح اذا عمي المملوك عتق وفي خبر السكوني قال … اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي خبر
الاخر عنه ايضا عن ابيه عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قال العبد الاعمى والاجذم والمعتوه لا يجوز في الكفارات لان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتقهم وفي خبر … الجعفري
… امير المؤمنين عليه السلام فلا يجوز في العتاق الاعمى والمقعد وعن ابن الجنيد … حديث اهل البيت عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا عمي المملوك … فلا رق عليه …

في العتق بالعوارض

من اسباب زمانة فيجوز انعتاقه وبذلك يبين ان نكل به مولاه فهو حر لا سبيل عليه تبنا وقال ابو جعفر عليه السلام في خبر الجعفي اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه بل
ابن حمزة الحق الزمن والجذام وكم انفقه على سبيل ومنها اسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه وخروجه منها الينا بلا خلاف اجده بل عن صريح المختلف وظاهر غيره الاجماع
عليه مضافا الى الخبر ايما عبد خرج الينا قبل مولاه فهو حر وعبد بل عن ظ وصريح الحلي وان كان لم يتحقق الاخير ذلك وان لم يخرج لانه نفي السبيل خلافا للتمسك الاصل في
الخبر السابق وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد ومنها دفع قيمة الوارث الذي لا وارث له قريب غيره وقد اشبعنا الكلام فيه في كتاب المواريث فلاحظ وتامل
وفي عتق من مثل به مولاه تردد وخلاف ولكن المروي في مرسل جعفر بن محبوب عن الصادق عليه السلام انه يعتق قال كل عبد مثل به فهو حر وقال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابي
بصير قضى امير المومنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة الى اخره وهو العمدة فيه انه روي في امرئه قطعت يدي وليدتها القاهرة لا سبيل لمولاتها عليها الى غير
ذلك من النصوص المنجبرة بالشهرة العظيمة التي لا مخالف لها الا ابن ادريس لاصله الذي قد تحقق ضعفه في محله بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه ومن الغريب تردده
في ذلك وانه من الوسوسة من بعض الناس في الحكم في الاسباب الاولى التي لم يخالف فيها ابن ادريس بقوة تحقيق ما عرفت والتنكيل ان يجعل نكالا وعبرة لغيره كان
العقيم كما ان ما يفهم مثل به تمثيلا اي نكل والاسم المثلة بالضم ومثل القتيل جدعه والمثلة بفتح الميم وضم الثاء العقوبة والجمع المثلات ولامثله جعله مثلة الى اخره وعلى
كل حال فليس في كلام الاصحاب ما يدل على شيء مخصوص بل اقتصروا على تعليق الحكم على محض الاسم تبعا لاطلاق النص وقد سمعت مرسل الصدوق ومن طرق العامة روي
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده زنباع ابي روح انه وجد غلاما مع جاريته فجدع انفه وجبه فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال من فعل هذا بك فقال زنباع فدعاه النبي صلى الله عليه وآله فقال ما حملك
على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وآله اذهب فانت حر وظاهرها ان الجب تنكيل وتمثيل وليس ببعيد ويتفرع على ذلك انه ان الخصيان على مواليهم الذين يفعلون
بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن يعلم بالحال نعم لا باس به مع اشتباه الحال كما لا باس بالشراء مع الشك في حصول التنكيل بقطع بعض الاذن الواحدة ونحوه للاصل وغيره ثم
ان الظاهر عدم الفرق في مقتضى الاسباب المذكورة للانعتاق بين كونها بفعل الله تعالى وبفعل العبد خصوصا ما الذي هو العنوان نعم يختص التنكيل فيها بالمولى ولو كان
له بعض العبد فنكل به انعتق عليه ضمن قيمة الشقص لشريكه بناء على ان اختياره للسبب اختيار للمسبب فيخرج كثيرا من ينعتق عليه واستشكل فيه في بعض من ذلك من تحريم السبب
وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق وذلك اذا اجتمع شرائط الاتية التي منها موت المولى والولد وارث وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاد لا يقتضي
رفع سببيته كما انه في العبد ما تقدم من اسباب العتق وان كان من قبل الله تعالى هو اشتراط المباشرة في السبب بحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات
بحكم الله تعالى بالعتق سواء كان بفعل الله تعالى او فعل المكلف نعم يمكن ان لا يجعل الاستيلاد سببا باعتبار ان موت المولى مع
بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد له ملكا او بعضها فتنعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد ولكن الامر سهل اذ لا فائدة
مهمة في ذلك وكيف كان فلما كان الاستيلاد سببا في زوال الرق كالتدبير والكتابة فلنذكر الفصول الثلاثة
في كتاب واحد لان ثمرتها ازالة الرق وهي مشتركة فيه

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

في بيان التدبير

والتدبير هو تفعيل من الدبر والمراد به هنا تعليق الحكم بدبر الحيوة واليه يرجع ما قيل من انه سمي تدبيرا لانه دبر امر دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه لان
التدبير في الامر ماخوذ من الدبر ايضا بمعنى النظر في عواقب الامور وادبارها وعلى كل حال فلا خلاف بين المسلمين في تحققه بانشاء عتق العبد اي المملوك معلقا
له على ما بعد وفاة المولى اي عندها على نحو غيره من التعليق وانما الخلاف في صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته ومن هنا قال
المصنف فيه تردد واظهره الجواز وفاقا للشيخ واتباعه بل المشهور ومستنده النقل وهو صحيح يعقوب بن شعيب سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم ويقول هي
لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها اذا ابقت قال اذا مات
الرجل فقد عتقت وخبر محمد بن الجهم المنجبر بالشهرة وبرواية الحسن بن محبوب عنه الذي هو من اصحاب الاجماع قال سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل
زوج امته من رجل اخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج واسند الاول في الكفاية
الى صحيح محمد بن مسلم وانكنا لم نتحققه ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكره في ذلك وغيرها على المنع وغيره حتى قيل انما الموجود من النقل صحيح يعقوب الذي هو مختص
بوفاة المخدوم وتعديته الى غيره غير مستند الى النقل فان رعيت الملابسة وهو لا يخرج عن نوع القياس فلا وجه لاختصاصها لان وجوه الملابسة لا تنحصر وينبغي
على هذا جواز تعليقه بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول في المسالة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غيره الادمي لاشتراك
الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي وهو لا يناسب لكن بقي فيه ان الصحيح وارد في الامة وتعديته الى العبد لا يخلو
من نظر وما اشتهر من ان خصوصية الذكورية والانوثية ملغاة وان الطريق متحد لا يقطع الشبهة وان كان متجها وهو كما ترى وان تبع في اكثره الشهيد ومن الغريب
دعوى تحقق التدبير بالتعليق على وفاة غير الادمي بل لا اعرف القائل به وما سمعته من ابن الجنيد انما هو في العتق المعلق بل يمكن دعوى حصول القطع من
النص والفتوى بخلافه اذ هو في معنى من تحققه بموت غير المولى ولو المخدوم والزوج حتى ان ابن ادريس انكره فيهما وهو في محله فان المستفاد من نصوص الباب
وفتاوى الاصحاب كون التدبير التعليق على وفاة المولى ليس في الخبرين المذكورين دلالة على صحته تدبيرا فيمكن جواز خصوص هذا الفرد من ... وفي مسالك
المذكورين بعد فرض كونه من التدبير ونحو من جهته لا يجب ولا ينعتق الى غيره موته او فوقه بما يرجع الى شرط الخدمة في العتق او التدبير ونحو ذلك
وحملهما على التقية او تاويل الصحيح بما يرجع الى التدبير بعد موت رجوع الضمير الى المولى كما اطنب به المقداد في التنقيح وان كان ... بذلك يظهر لك
النظر في ما ذكره كثير من الناس من ان الحاصل منهما تحقق التدبير بالتعليق على الوفاة ولو غير الادمي وبخصوص موت المخدوم او مع الزوج او مطلق الملابس
او مطلق الادمي في ... الخلاف على كونه وصية او عتقا فلا يصح تعليقه على غير المولى على الاول فلا الثاني مع انه استثنى هذا الفرد من الوصية بمجرد

كتاب التدبير

مع فرض دلالتها على صحته تدبيرا والتحقيق ما عرفت وربما يومي الى جعل المتن مضمون الصحيح مسألة مستقلة في آخر كتاب التدبير فقال ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال هو حر بعد وفاة المخدوم صح على رواية وتبعه الشهيد في س قال كتاب المدبر وهو المعلق عتقه بموت المولى لا ان لو دبر بحيوة فالوصي يعتقه ليس بحر والتعليق بموت غير المولى ان جعل له الخدمة نافذ في صحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق ثم وحمل عليه الزوج وطرد بعضهم الحكم في الموت مطلقا و منع ابن ادريس على موت المولى ويظهر من ابن الجنيد جواز تعليقه على موت الغير مطلقا وسماه تدبيرا والمنفي لو علق العتق بموت غيره عند وله الرجوع فيه وكذا لو علقه بتعدد لسبيه زيدا وبرء زينبه وهو كا صريح في ان ذلك مسألة مستقلة لا اقسام لتدبير على وجه يجري عليه احكامه التي ستعرفها وكذا الشيخ في ية بل والمفيد في المقنعة وغيرهم بل يومي اليه ما في الصحيح بعد بطلان تدبيره بالاباق ولو كان تدبيرا لبطل ودعوى خصم الحكم المزبور في خصوص المعلق على وفات المولى ليس باولى من القول بان ذلك لعدم كونه تدبيرا بل الثاني اولى لظهور ادلة بطلانه بالاباق في الاعم بل قد يدعى اتفاق اهل الشرع واللغة والعرف على ذلك ولذا حكي في التنقيح عن ابن ادريس دعوى اجماع المسلمين عليه على ذلك بل في الحضنة ضرورة اسناده في كون المعلق على وفاة المخدوم والزوج صحيحا الى النص الذي قد يدعى انه لا دلالة فيه الا على الصحة بل التامل في عبارة الفاضل في لح يقتضي اعتراف بعدم كونه تدبيرا عرفا وان من اشتبه عليه الامر نظر الى ان ذلك من التدبير على وجه يجري عليه احكامه لذكرهم اياه في كتاب التدبير للشبه به ابن حمزة في الوسيلة وتبعه المصنف في الكتاب ثم تلميذه الفاضل في جملة من كتبه وتبعهما الشهيد في غاية المراد الذي جرى على صواب ما في التهذيب وتبعه الصيمري والفاضل الاصبهاني في شرحه على القواعد والسيد في الرياض وغيرهم واخذ بعضهم كلام بعض على وجه يظهر للمتامل فيه ان كلا منهم قد استند من الآخر ولكن التحقيق ما عرفت والله هو الموفق والهادي ومنه يعلم حكم العتق المعلق لا التدبير فيحتسب من ثلث المال في حال صحته لو فرض موت المعلق عليه حيوة المولى ... ولا يبطل بالاباق وكيف كان فتمام الكلام في التدبير يستدعي ثلثة مقاصد الاول في العبارة وما يحصل به التدبير ولا خلاف ولا اشكال في ان اللفظ الصريح انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق وان تردد فيه المصنف في صيغة العتق الا انك قد عرفت فيما تحقيق الحال وان لفظ العتق اكثر استعمالا من لفظ التحرير فالصيغة به من الصريح نظما للتدبير الملحق به بل لا يبعد صحته بغيرها من الاسمية مثل حررتك واعتقتك بعد وفاتي ونحو ذلك وان نسب الى الشيخ في العتق ولكن ظاهرهم هنا حصر اللفظ الصريح بما ذكره ومقتضاه عدم جوازه بغيره لانه حر صريح بما ذكر ... اللفظ الاجماع على عدمه ... ولكن لا انه لا يخفى عليك انه لا يحتاج عدمه صراحة غيره فيما ذكرناه ضرورة عدم الاشكال في صراحة حررتك فلذا ... نعم دعوى عدم الاكتفاء بها ومكانه ضرورة انتفاء ... الادلة فلا يقابله نعرف حال فيما صح بعد الاجراء بها ... والعتق ودعوى اتحاده مع التدبير بالسبب لحكم ما نحن فيه وان قلنا انه نوع من العتق لكن يمكن التوسع فيه كما تعرف فيما سمعته من صحة بانشائه وبالجملة لا اجماع قطعا على عدم الاجتزاء بها ... فلا خلاف ولا اشكال ... على كل حال فلا اشكال ولا خلاف ... في ان التدبير ... يعبر بها عن المدبر كقوله هذا او هذه او انت او فلان بل او عبر عن ذلك بما يدل عليه حقيقة او مجازا كما سمعته في موضوع العتق وكذا لو قال ... او غير ذلك وهو على الحالين اما مطلق كقوله اذا مت فانت حر او مقيد بشرط او وقت كقوله اذا مت في سفري هذا او في مرضي هذا او في سنتي هذه او في شهري كذا او حمه انواع فلك او في بلد كذا او نحو ذلك لاطلاق الادلة وخصوص صحيح منصور بن حازم سألت ابا عبدالله عن رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا فغلامي فلان حر فقال ابو عبدالله عليه السلام يرد من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء فان هو حدث فان مات على الصفة المزبورة عتق والا فلا خلاف في الموضع من المبسوط ... ان التدبير المقيد باطل لعله على الشرط الحكم ببطلانه ... في التعليق ... لمخالفة التخصيص على المتيقن من النصوص والفتاوى ... وضعفه ظاهر ... في الحكم ... بالشهرة العظيمة ... وصية ما شاء ويجيز منها ما شاء ولو قال ان مت ... عن الخلاف ... في التخريج منه على الميقة ... معلومية كون التدبير ... قسما من العتق ... الذي ... الاجماع ... عتق ... لكن ... منها ... الصريح لغة وعرفا ... بل قيل انه كان معروفا في الجاهلية ولا شك في كون ... مطلق العتق ... في المطلق ... في الخلع ... ولعل ذلك ... الفاضل الوقوع ... عن القاضي وابي علي والمبسوط في ... الى جمع كثير بل هو ... من الاولين فتحقق التدبير ... مع العقد ... فكان ... على ... التدبير ... واذا ... اجماعا ... وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدمها كما هو واضح ولو كان المملوك ... التفاوت ... او ترتيبا ... واطلقا ... قول كل واحد منهما ... فعن المبسوط ... اللفظ ... تعليق العتق على شرطين ... لتعليق ... منهما على وفاة ... العتق ... ... مع امكان حمله ... انه مبني على عدم جواز التعليق على وفاة الغير ... التدبير ... الاصل المزبور ... اما اللفظ ... التعليق على وفاة الغير ... كونه ... لا يتحقق بالنسبة الى ... الا بتعليقه عليه ... بكونه ... بالنسبة الى ... بالنسبة الى الحكم ... على ... بمعنى ... على جواز تعليقه على وفاة الغير ... مع الا في خصوص ... الجزء ... المزبورين ... صورة العلم بكون ... كل منهما ... في العتق ... معلقا ... ولا على ... المولى ... التدبير كل منهما ... صفة ... فيعتق ... واحد منهما من ثلثه ... ذلك حكم التدبير ... الوارث ولو ... ...

من ثلثه ان لم يجز الوارث ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الآخر رقا حتى يموت والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر والمالك الحي بنسبة الملك كما انه بين الورثة والمالك الحي لو اجزناه تدبيرا معلقا على وفاته ووفاة شريكه لو فرض موت احدهما قبل الآخر وكذا لو اجزناه عتقا معلقا على ذلك لا تدبيرا ضرورة عدم حصول الحرية قبل موتهما معا فيبقى على الرقية وكسبه للوارث نعم في ذلك ليس له التصرف فيه بما يزيل الملك لا غيره كالاستخدام والاجارة لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفيه نظر نعم في جواز نقله عن الملك لو جعلناه تدبيرا نظر مما عرفت ومن جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده بل عن الارشاد الجزم بعدم جوازه على هذا التقدير ولعل العكس ثبوت جواز الرجوع للوارث الذي هو غير المدبر ودعوى كونه من الحقوق التي تنتقل الى الوارث يمكن منعها انه لعله نحو جواز الرجوع بالهبة للواهب ونحوه الذي من الاحكام التي لا تنتقل الى الوارث وكيف كان فيشترط في الصيغة المذكورة شرطان الاول النية التي هي شرط في غيرها ايضا من جميع العقود والايقاعات من غير خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فلا حكم ح لعبارة الساهي ولا الغالط ولا السكران ولا المحرج الذي لا قصد له بسبب اكراهه والجائه الى التدبير على وجه يرتفع قصده لفظا ومعنى او معنى لا لفظا على حسب ما عرفته من المكره في كتاب الطلاق وفي اشتراط نية القربة تردد وخلاف ينشأ من كون التدبير وصية او عتقا ومن الترديد في اعتبارها في العتق والوجه عند الشيخ والمص وجماعة ممن تبعهما انه غير مشروط لاطلاق الادلة ولما ستعرف من كونه وصية لا عتقا والاختلاف في عدم اعتبارها فيها لكنه قد يناقش بما ستعرف من كون المراد بكونه وصية انه بمنزلتها في جواز الرجوع والاخراج من الثلث وغير ذلك والا فلا ريب في انه عتق لكنه غير منجز بل تشبث مشروعيته فيشمله ح ما دل على انه لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغيره من الادلة التي سمعتها على اعتبار القربة في العتق مضافا الى الاجماع المحكي عن المرتضى على ذلك وعلى عدم جواز تدبير الكافر بل في الصحيح انكان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له فانكان في صحة وسلامة منه اى الدين كما عن جماعة فلا سبيل للديان اى للدين الذى حصل بعد التدبير بنا على ان الوجه في فساد التدبير الاول فقد شرط نية القربة وان كان فيه ما فيه لكن الاول كاف في الدلالة على الاشتراط ولا يعارضه الاطلاق المقيد بما سمعت بل قد عرفت انه ليس الاطلاق في العتق الذي قد سمعت اعتبار نية القربة فيه بل قيل انه لا اطلاق هنا سوى اخبار واردة في غير حكم المسئلة ولعله لذا كان خيرة المرتضى والحلبي فيما حكي عنهما اشتراطها وهو الاقوى الشرط الثاني تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب بل عن ظ الخلاف وط والسرائر الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته مكررا مما يدل على اعتبار التنجيز في كل عقد وايقاع ومنه الاجماع المحكي على ذلك الا ما خرج بل قد عرفت ان التدبير قسم من العتق الذي قد عرفت اعتبار التنجيز فيه نعم ثبت مشروعية التعليق فيه على وجه خاص لا يتعدى منه الى غيره بعد حرمة القياس عندنا و ح فلو قال له ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلا لم ينعقد وكذا لو قال بعد وفاتي بسنة او شهر او يوم وكذا لو قال ان اديت الى او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيرا ولا كتابة فما عن ابي علي من جواز تعليقه على شرط او صفة مبني على مذهبه في القياس قال ولو جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان ذلك وصية بعتقه في معنى التدبير وهو كما ترى اجتهاد نعم لو قال اعتقه بعد كذا من موتي صح انه ليس ح عتقا ولا تدبيرا معلقا والمسئلة بحمد الله من الواضحات وان وسوس فيها بعض الطلبة بوسوسة في اصل اعتبار التنجيز في العقد والايقاع بل جعل قول المص هنا على قول مشهور مشعرا بذلك وليس كذلك فان المص لا اشكال عنده في اعتبار التنجيز في سائر العقود والايقاعات وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان المدبرة مثلا رق بل الاجماع بقسميه عليه ح فله وطؤها والتصرف فيها بانواعه وستسمع الرجوع فيها وان حملت منه لم يبطل التدبير خلافا للشافعي فابطله بالاستيلاد لكونه اقوى نعم تكون مستحقة للعتق بسببين مع ... فان مات السيد ح فلو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث لانه السبب السابق وان عجز الثلث عن بعضها عتق ما بقي منها من نصيب الولد ولو قصر نصيبه عتق منها ما ... ستسعى في الباقي كما ستعرفه في حكم ام الولد ففي صحيح ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر ايطؤها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها فقال اي ذلك شاء فعل وفي خبر اسماعيل بن مرار عن يونس في المدبر والمدبرة يباعان يبيعهما صاحبهما في حيوته فاذا مات كان المدبر من ثلثه الذي يتركه وفرجها حلال لمولاها الذي دبرها وللمشتري الذي اشتراها منه قبل موته وهو وان كان من كلام يونس كما هو الظاهر دال على معلومية الحكم في تلك الازمان والا كان جزافا مؤكدا لما سمعته سابقا من تعليل اجراء حكم المدبرة اولا بالسبق انه لو عكس الامر جرى عليها حكم ام الولد فتعتق من نصيب الولد فان عجز فمن ثلث لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال وربما تسمع تحقيقه فيما ياتي ان شاء الله وكيف كان فلو حملت المدبرة بمملوك لمولاها سواء كان عن عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه نعم ربما توهم الاشكال في الزنا مع علمهما بالتحريم لانتفائه عنهما شرعا وفيه مع ان جانب المالية والحيوانية غالب في الامة ولذا كان ولدها من الزنا لمولاها دون مولى الزاني ان الموجود في النصوص ما ولدت فهو بمنزلتها ولا ريب في صدقه على ولدها وان كان من زنا ففي صحيح بريد عن ابي عبد الله ع سئلته عن جارية اعتقت عن دبر من سيدها قال فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه وان كانوا افضل من الثلث يستسعوا في النقصان الى اخره وزاد الصدوق مرسلا وزاد ان الحمل حدث بعد التدبير وفي خبر الجعفري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام قال ما ولدت الضعيفة المعتقة عن دبر بعد التدبير فهو بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها وما ولدت قبل ذلك فهو مملوك لا يرقون برقها ولا يعتقون بعتقها الى غير ذلك من النصوص الشاملة لولد الزنا وغيره من النصوص التي لا يعارضها خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد وكتاب المسائل له قال سئلته عن رجل قال ان مت فجاريتي فلانة حرة فعاش حتى ولدت الجارية له اولادا ثم مات ما حالها قال عتقت الجارية واولادها مماليك بعد لشذوذه والاعراض عنه وعلى كل حال ففي التعليل المزبور في خبر يزيد اشعار بان سراية التدبير للحمل من حيث كونه نماء المدبرة الذي لا فرق فيه بين كونه من الزنا وغيره كالملك لا من حيث كونه ولدا ملحقا يتبع الولد الشرعي كما هو واضح ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها كما عن النهاية والخلاف وط والقاضي وابن حمزة ومع ومع بل في الكفاية نسبته الى الاكثر بل عن ف وكنز العرفان عليه اجماع الفرقة وذلك لان الرجوع منع [illegible] لما كان تدبيره بالنماء الذي لا يقبل الفسخ ولذا كان الفسخ بالخيار لا يقتضي الفسخ في النماء المنفصل بل يبقى للمشتري وان رد

كتاب التدبير

العين للبائع والى ذلك يرجع ما في الدروس والتنقيح وغيرهما من الفرق بين تدبير الام الذي هو بفعل المالك فجاز له الرجوع وبين تدبير الولد الذي هو بالسراية

فلا اختيار له فيه قال في س ولو حملت بعد التدبير بمملوك فهو مدبر قطعا ولا يصح الرجوع في تدبيره وان رجع في تدبيرها ونقل فيه عن الشيخ الاجماع وجوزه

الحلبي ولان الفرع لا يزيد على اصله ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس وجماعة بل نسب الى اكثر المتاخرين له الرجوع فيه لاطلاق ما دل على جواز الرجوع

في التدبير ولانه فرع تدبيرها فلا يزيد على اصله لاطلاق التشبيه بتدبيرها بل قد سمعت ما في خبر ابي البختري من التصريح بانهم يرقون برقها ويعتقون بعتقها

بعد تسليم شمول الاطلاق حتى لما في المنزلة وخبر البختري بعد الخروج عنه بما عرفت كقاعدة عدم زيادة الفرع على الاصل لو سلم كونها قاعدة

شرعية على ان الاولى مروي في صحيح ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده

منها [illegible] ثم مات الذي دبر امهم فهم احرار وقلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرجع في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارأيت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من

الزوج الحر يجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك وللمناقشة فيه بتضمنه

ما لا نقول به من رقية ولد الحر وتوقف الرجوع في تدبير الامة على رضاها والاحتياج فلا مكافئة له للموثق الذي يجب تنزيله الذي عنه بالتقييد بعدم اشتراط

رقية الولد باحتمال الاستحباب لا يدفع هذا الوهن الموجب لعدم التكافؤ مع عدم تمامية لدفع الاول بما في كتاب [illegible] من الاشارة

الرقبة [illegible] هذا الوهن والشهرة المحكية بكونها بالشهرة المتاخرة معارضة والحكاية الاجماع المتقدم منها بالشهرة والخلاف بين المتاخرين موهومة [illegible]

نسبة الحلي جواز الرجوع الى مقتضى مذهبه وامثاله وفي عوى الفرق بين تدبير الام وتدبير الام المذكورة بان غاية على تقدير تسليمه [illegible] وجه لا يستلزم

نفي الحجة على جواز الرجعة بالكلية فان العموم ما عرفت بانه مدفوع بان الصحيح قد تعرض لحكم المدبرة وولدها وصرح فيه باختصاص جواز الرجوع في تدبير الام

دون الولد فلا مدخلية لفرض السؤال على انك قد عرفت في كتاب النكاح صحة القول بحصول رقية بالشرط بما لا مزيد عليه بل يمكن الاستدلال عليه بهذا الصحيح

ايضا وتضمنه للاحتياج والرضا كما في كثير من النصوص غير قادح بعد حمله على الندب والشهرة المتاخرة غير محققة لان المتقدم والتهذيب والدروس [illegible] من الخوض فيها ما ال

بعدم جواز الرجوع فلا بد من الشهرة المنقدمة فضلا عن الاجماعين المذكورين وابن ادريس يحيل محصل الدليل في السرائر لا يعمل به على اصل وان العموم ما شاء

ايضا فقال ان مقتضى مذهبه لا مانع من جواز الرجوع وقد عرفت عدم شمولها وعلى تقديره فهو مخصصة بما عرفت على اصولنا واما المناقشة في الخبر المذكور بما

سمعت [illegible] بعد الاحاطة بما ذكرناه واما خبر البختري فهو مع ضعفه عند [illegible] في الكتب الاربعة وكونه مطلقا ايضا لاحتمال الارادة رقيتها الى

غير من حيث سعة الثلث عليها فيعتقون بما عرفت ظاهرة المتضادة بين الرجوع بالام والرجوع بالاولاد مع ان الخصم لا يقول به بل لا نفهمه القواعد

ضرورة حصول وصف التدبير بينهم بتدبير الام فلا يزول بزواله فيها مع حينئذ وان صرح ابن الجنيد اقتضاء الرجوع بها الرجوع بهم واستجوده في [illegible] ومن ذلك يعلم الحال في

التشبيه الذي يمكن دعوى ظهوره في ارادة حصول وصف التدبير فيهم فلا محيص عن كون الاقوى عدم جواز الرجوع وكذا الكلام في المدبر اذا اتى بولد من مملوكة

لكونه من امته مدبرة اولا ومن غيرها مع اشتراط الرقية فهو مدبر كابيه ضرورة عدم الفرق بين المدبرة والمدبر في جميع ما ذكرناه وفي صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام

في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى المدبر جارية فولدت منه قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال ومتاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده للذي دبره

ان ولده مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم احرار بل بما كان فيه تاييد للمتن في الحمل باعتبار عدم بطلان تدبيرهم ببطلان تدبيرها بالموت بنحو

في نحو وهو ابتلاء كلام في ان الاولاد يخرجون من الثلث ايضا لكن مقتضى ما سمعته منهما ان التدبير كالوصية في الخروج من الثلث كان الخارج الاول فالاول

فخروج الام او الاب اولا والاولاد مرتبين ولو لم يسع الثلث لا لبعضه [illegible] ولا استسعى الاانه قد سمعت اطلاق الاستسعاء في الصحيح بل العلامة في نحو

بينهم فيخرج منهم شيء ويستسعى الباقي وهو مخالف لما سمعت وقد تعرض لذلك المص في النافع فاني معنوني الخبر لم يعرف [illegible] من ذلك لانه من لوازم

التدبير كما سيأتي وهو كالنص في المقام الاان يفرق بين التدبير الظهري والاختياري وكذا الفاضل في القواعد قال ولو حملت بعد التدبير [illegible] الاولاد من الثلث

عتقوا ولا اسقط عليهما فيعتق من كل واحد قدر ما يحتمله الثلث من جميعهم ويسعى في الباقي [illegible] جميعا بمنزلة عبد واحد له [illegible] الثلث بموجب الا ان لا يفيد

عتق الام فضلا عن غيرها من الاولاد [illegible] فان لم يفضل من الثلث شيء لم يعتق منها ولا من الاولاد شيء وان فضل عتق منهم بالنسبة ولعل لان [illegible] والعفو [illegible]

على مساواة الاولاد للام في التدبير بل في كشف اللثام ربما يوهم خبر بريد والحلبي النهاية وتبعه نهم الام منهم بخلاف الولد بتدبيرها ثم رجع في تدبيرها فافتت بولد [illegible]

فصاعدا من حين رجوعه ولم يتجاوز اقصى مدة الحمل لم يكن مدبرا لاحتمال تجدده كما هو مقتضى ما سأل عنه نقلا عن [illegible] بين كونها ذات بعل او عدمه [illegible]

لا يقال لا يتحقق الحمل على ان الحكم بتدبيرهم مشروط بعلوقها بمدبرة ولم يتحقق والاصل بقاؤه على حكم الملك شرعا بالحرية واولا من حيث النسب لا [illegible]

شرط التدبير نعم لو كان قد اتت به للستة او لستة اشهر من حين الرجوع كان مدبرا بلا اشكال لتحقق الحمل بعد التدبير [illegible] الاشكال [illegible]

بعد تجاوز اقصى الحمل من حين التدبير كما هو واضح ولو دبرها حاملا قيل والقائل الاسكافي والشيخ في النهاية وابنا البراج وحمزة ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو

رق وهي رواية الوشاء عن الرضا عليه السلام في الحسن الصحيح سئل عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها

رق وبلغ ذلك [illegible] المتقدمين والمتاخرين [illegible] والحي [illegible] صحتها [illegible] ولعله لذا نسب العمل

المزبور في المفاتيح الى الاكثر ولا فلم يتحقق بل لم يتحقق ذلك ممن [illegible] الدروس [illegible] والقائل الشيخ في الحكي عن المبسوط وابن ادريس [illegible]

لا يكون مدبرا لانه لم يقصد التدبير وهو [illegible] باصول المذهب وقواعده المؤيدة بموثق عثمان بن عيسى [illegible] مع ان الحكم سئل

عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية ولدا فقال له [illegible] الولد مدبرة او غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان تدبرت او بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا

فقال ان كانت المرأة دبرتها وبها حبل لم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه

من ثبت في موضع الرواية اصحابنا وفي اخر مسالكنا وما عن السرائر من نسبته الى مفصح مذهبنا وبما سمعته غير مرة من ان التصرف في الام الحامل ببيع او غيره لا يقتضي
ثبوت اثر ذلك التصرف على الحمل لانه موضوع آخر ومعه فلا تدبير كل منهما ابدا .. لا نزاع دعوى كونه جزء منها او صحة المنع خصوصا بعد الاجماع هنا على عدم
دخول حكم الجنين في صورة عدم العلم بالحمل خلافا للعامة فحكموا بالدخول مطلقا وما في ذلك وغيرها من حكاية قول بالسراية مطلقا مع عدم نسبته الى قائل منا
معلوم بل يمكن ارادته ما عند العامة ممن وافق القاضي منا فقد حكي عنه في المختلف موافقة النهاية وان كانت عبارته المحكية فيه تقتضي الاطلاق لكن على كل حال
خلافه لا يقدح بالاجماع وبذلك وغيره يظهر لك عدم مكافئة الحسنة المزبورة للموثق من وجوه فلا وجه لتقييده به خصوصا بعد امكان الجمع بينهما بما عسا
ينساق الى الذهن من التفصيل بين حالي العلم وعدمه من ارادة تدبير الحمل مع امه في صورة العلم وعدم استثنائه بخلاف حال عدمه بل ولا ذلك كله على الحكم المزبور عن السيد
والحكم وكونه تعبدا محضا **المقصد الثاني** في المباشر ولا يصح التدبير الا من بالغ عاقل قاصد مختار جائز التصرف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
الا في خصوص البالغ عشر سنين من الاول الذي يستمع الكلام فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الادلة الخاصة والعامة خصوصا بعد ما عرفت من كونه عتقا
معلقا فيهما اعتبر فيه ومع فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره لسلب عبارته كما في غيره من افراد العقد والايقاع نعم روي انه اذا كان مميزا له عشر سنين صح وصيته وعتقه
وتدبيره لا يعلم اسناده ما بل عن الشيخ في الاجماع عليه لكن قد عرفت الحال فيها بالنسبة الى العتق مضافا الى عدم استيفائهما المدبر من العتق فيهما امّا الوصية
فقد تقدم في كتاب الوصية جوازها منه بالمعروف لكن التدبير ليس وصية قطعا وانما هو بمنزلتها في الخروج من الثلث ونحو ذلك لا في الاذن راجع في مفهومها
يشمله لفظ من وصوله لا عمومه منزلته ثوثق به على وجه يتناول ذلك من هنا جزم المصنف بصحة وصيته وتردد في عتقه للرواية وجزم بعدم تدبيره فما في المسالك من اشكال
بانه لا وجه للجزم بالعدم هنا مع ان التدبير راجع اليهما قال ولذلك منع العلامة في الارشاد في الوصية والتدبير ورجوعها الى الرجوع اولى من تكلف الفرق بما لا يجدي
لا يخفى من نظر ضرورة كون الوجه ما عرفت ولذا استمع قول المصنف انه بصفة الوصية يجوز فيه الرجوع وهو كالصريح في علم انه داخل في مفهومها بل غاية عمومه
تنزيله منزلتها ثم هو من افراد العتق الذي يتردد فيه ولعل قوله وركشه ستر متردد فيه الى الجملة ايضا الا انه لما كان سلب عبارته معلوما اقتصر في الخروج منها على
المتيقن المنسا وهو العتق المنجز وبذلك اتضح الوجه في شهرة الاصحاب على جواز وصيته وعدم تدبيره وعلى ان التدبير وصية اي كالوصية في بعض احكامه وانه
ليس لك منهم رجوعا كما هو واضح وعلى كل حال فلا يصح تدبير المجنون ولا المكره ولا السكران ولا الساهي ولا الغالط ولا غيرهم ممن قد عرفت سابقا عدم
الصحة منهم لاعتبار القصد المعدوم عنه بينهم بل كان الشرط المتقدم سابقا مغن عن ذلك لا من المحجور عليه لسفه خلافا لما عن الشيخ من جوازه في الاخير لكونه
تصرفا بعد الموت الذي يرتفع معه حكم السفه بل عن التحرير انه استشكله لكنه كما ترى ولا العبد وصية السفيه بثلثه وهو معلوم البطلان على التقدير
عتق في حال سفهه وان تأخر اثره الى ما بعد الوفاة كما هو واضح واما المفلس فقد سمع الكلام فيه فيما تقدم وهل يصح التدبير من الكافر الاشبه عند المصنف
من تبعه نعم هو سوى كان او ذميا لاطلاق الادلة وكونه بمنزلة الوصية التي لا يعتبر فيها القربة لا في المسلم على الخلاف على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر
مطلقا لعدم اشتراط نية القربة وعلى الثاني يبنى على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها قصد التقرب سواء حصل ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا
وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح على الثالث يصح ممن اقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره الى ان قال والاصح صحة التدبير فيه مطلقا ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما قدمنا هنا وفي الكفارة وفي العتق ومقتضاه عدم جوازه من الكافر مطلقا لانه قسم من العتق الذي قد عرفت اشتراط القربة فيه الملتفت خصوص
من الكافر بل ومن المخالف فلا يصح لشيء من عباداتهم قطعا كما حققناه غير مرة فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا ملازمة بين الحربي والذمي في الحكم المزبور خصوصا بعد شمول
الحكم للكتابي الذي لا يلتزم احكام الذمة ولو دبر المسلم فارتد لم يبطل تدبيره بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم خروج ماله عن ملكه بارتداده ولو مات في حال ردته
عتق المدبر من ثلثه لاطلاق الادلة هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة ولو كان عن فطرة لم يعتق المدبر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه بالارتداد فيها فلم يحصل شرطه
حوى انه تدبر على الصحة الذي هو الاستمرار على الملك الى الموت حتى يعتق عنه لانه لا عتق الا في ملك لكن فيه تردد من ذلك وممّا في المسالك وغيرها من سبق حق الوارث فلا يمكن
الى خصوصا عند من منع من بيع المدبر فاذا مات السيد نفذ عتق ثلثه لا جزاء لا مال له سواه ثم قال ويحتمل بطلان حق الوارث للثلثان ويحتمل العدم فائدة في حبسه
عنهم ان لم نقل بقبول توبته والا فالفائدة محتملة بتجدد مال آخر له على تقدير التوبة وفيه انه اطلق القول ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل فان كان ما
ذكره الشيخ منهما لا شيء لذكره في احكام المرتد انتهى وربما قيل انما نعتنا بالارتداد عن فطرة تنزيله منزلة الموت وهو بعيد لتلك العلل حيث ذلك وجعلها الشرط اولى
من الاول المنافي للنص والاجماع على زوال ملكه عنه بالارتداد وان قلنا بقبول توبته والفرض انه مال قابل للانتقال بل بقاؤه والثلث منه ملكا له مستلزم للملك
الكسب الحاصل منه ولغيره ذلك مما لا يلتزم وسبق حق التدبير بعد فرض انتفاء شرط الصحة قبل الموت غير مجد ودعوى منع الشرط المزبور فينتقل الى الوارث لعدم
اشتراط العتق عنه بملكيته كما سمعته في عتق حجة مبعض منافية لما هو كالمسلم عندهم بل لعله من المفروغية عنه وان تقدم في كتاب البيع احتمال الصحة ببيعه بر
هو بيعه جانيا الا ان كلامهم صريح في خلافه كما هو واضح ولم نقل ان الامر الذي تكون في حكم المرتد بحيث يقتضي بقاء صحة تدبيره ولو ارتدا لا عن فطرة ثم دبر صح بناء على
عدم اعتبار القربة فيه لاطلاق الادلة وعدم خروج ماله عن ملكه بالارتداد المزبور ولكن مع ذلك قال المصنف على تردد ولا وجه له بعد الجزم بصحته من الكافر المبني
على عدم اشتراط القربة ومن هنا جزم بالصحة في القواعد على تقدير عدم الاشتراط الا انه قال فان تاب نفذ والا فلا وظاهره ان الصحة مراعاة بذلك وفي كشف اللثام
تبعا للدروس للضيمري تعليل عدم النفوذ مع عدم التوبة بالحجر وانكان لم يتضح لنا الآن الوجه في شيء من ذلك لكن يسهل الخطب عندنا عدم صحته لما عرفت من
اشتراط نية القربة فيه وهي متعذرة من الكافر من غير فرق بين المرتد وغيره ولعل وجه التردد ذلك على معنى انه يصح من الكافر لثبوت الحجر عليه يحتمل الصحة
ملزم ثانيا او على صحة صحيح ويكن قد خرج فيها تكونه محجورا عليه كالسفيه على وجه لا يصح التصرف فيه وان لحقته التوبة التي تفك الحجر عنه حين حصولها الا انها تقدمه
عليها بل حكي في شرح تردد ... من التشبث الحكم ما ببطلان الحجر به كان ارتداده عن فطرة ثم دبر لم يصح لخروج المال عن ملكه بارتداده ولاشتراط نية القربة

ولكن الظ

كتاب التدبير

ولكن اطلاق الشيخ في المحكي عن ط الجواز فيه اشكال ينشأ من زوال ملكه عنه ويمكن ملك المرتد عن فطرة نعم لو فرض تجدد تملك له بعد التوبة وقلنا بانه يملك
معها ان زال الاول صح اطلاق الجواز بناء على عدم اشتراط نية التقرب فيه لكن ذلك كله مبني على تحقق عدم الخصوصية من المرتد عن فطرة لما عرفت في المسألة
اطلاق الشيخ الجواز يدل على منع انفساخ المال عنه وهو قول ابن الجنيد لم يفرق بين الملي والفطري واستفادة التفرقة بينهما واثبات الاحكام المشتركة من صور
مشكل و[illegible] البحث فلا كما هو مقرر في محله ولو ارتد المملوك ثم [illegible] التدبير بلا خلاف كما عن [illegible] لا اصل الا انه [illegible] بالارتداد الذي [illegible] فيه وتبعه تقاضي
لعله لبطلان تدبير غيره كما انه يبطل تدبيره ولو التحق بدار الحرب عندنا كما عرفت لانه اباق وزيادة خلافا للشافعي ولو مات قبل الحاقه عتق والله العالم ولو دبر
الكافر كافرا فاسلم بيع عليه سواء رجع في تدبيره او لم يرجع لانه على كل حال باق على ملكه ومنتفى لاستدامته فهو سبيل له عليه وعلو منه عليه قد نفاه [illegible] كتاب
التجارة ان مثله يباع على مالكه قهرا فما عن ابن البراج من انه يخير بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه وحينئذ
ينعتق عليه من كسبه فان فضل منه شيء فهو للمولى لم نقف له على دليل وعلى كل حال فلو مات السيد قبل بيعه عليه او قبل الرجوع في التدبير تحرر من ثلثه للملك
لو عجز الثلث تحرر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فان كان مسلما استقر ملكه وان كان كافرا بيع عليه بلا اشكال في شيء من ذلك ويصح تدبير الاخرس عندنا بالاشارة
المفهمة القائمة مقام اللفظ كما في غيره فانه وكذا رجوعه لانه هو منها من عجز فرق بين الذي منه والمرغم ولو دبر صحيحا ثم خرس [illegible] الاشارة المعلومة مع لا عام المدبر
في الجميع هذا وفي [illegible] نبه بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالاشارة وان جوز تدبيره بها بناء على ان الرجوع لا يصح عنده بالقول
بل بالفعل غاية اشارته ان تقوم مقام [illegible] الفرع على اصل قلت هو ليس خلافا فيما نحن فيه والامر سهل

المقصد الثالث في الاحكام وفيه

مسائل **الاولى** التدبير بصفة الوصية في الرجوع وفي الخروج من الثلث ونحوهما من الاحكام لا انه وصية حقيقة وفاقا للمحكي عن المقنع والمقصود ونهاية
والوسيلة ومع وغيرها السبب السلب خروجه عن المعروف في تعريفها الذي مر في محله لعدم الاحتياج في تحريره الى صيغة اخرى ولم يثبت شرعيته انشاء التحرير
[illegible] كما ثبت انشاء التمليك بها وهو القول الثاني [illegible] بيع هشام هو مملوكه بمنزلة الوصية وفي صحيح معوية بن عمار هو بمنزلة الوصية يرجع فيها ما شاء منها وفي خبر ابي بصير المدبر
[illegible] لان يرجع في تدبيره وله ان قال يعود من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له فغيرها من قبل موته ولا يا في ذلك الموثق عنه سألته
عن المدبر أهو من الثلث قال نعم وللموصي ان يرجع في وصيته في صحته او مرضه ضرورة امكان تنزيل ذلك على كونه بمنزلتها كما هو واضح بل هو نحو صحيح محمد بن مسلم
عن احدهما المدبر من الثلث وللرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض بل يمكن ارجاع ما في النافع ومحكي [illegible] من ان التدبير وصية الى ارادة ما نسب المشهور
من كونه كالوصية خصوصا بعد قوله في [illegible] منصلا يرجع فيه المولى الى ان المشهور كونه كالوصية في ذلك وخصوصا بعد ما حكي من ظهور الاجماع في ط على
ذلك [illegible] ان الاجماع سلف كونه [illegible] منها لا انه منها حقيقة اذ لم نعثر على من سبقه الى ذلك وجواز الرجوع فيه وخروجه من الثلث لا يقتضي كونه منها
حقيقة وانما هما الوجه في تنزيله منزلتها وتشبيهه بها انما الكلام في اطلاق تنزيله منزلتها على وجه يرجع اليه في غير ما نص عليه من احكامها اختصاصا بما دون غيرها
غيره [illegible] على ما تقتضيه الاصول والقواعد في العتق المعلق وجهان اقواهما الثاني كما اعترف به في ذلك لعدم الاطلاق بوثق بارادة حكم الاطلاق ومنه لا يتناول
الفتاوى ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في الرياض من ان ثمرة الخلاف بينه لعدم ظهورها الا في النذر وما شاكله فيتحقق الامتثال بالتدبير لو التزم وصية على
الثاني في العتاق والوصية على الثاني لابد من وصية اخرى بل هو من غرائب الكلام خصوصا بعد قوله ذلك بعد ذكره القول بانه عتق مشروط او وصية وهما
تفريع مسائل الباب وخصوصا بعد ما سمعته من تحقق الجملة من الفروع عليه بل يكفي في الثمرة انه يعتبر فيه ما يعتبر في العتق من القربة والصيغة الخاصة ونحوهما
بناء على انه منه حقيقة وان كان كالوصية في الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الاحكام اذ لا يعتبر فيه شيء من ذلك بناء على انه من الوصية حقيقة فمن
عدم ثبوت دلالة العنوان واغرب من ذلك قوله فيما بعد بالجملة الاقوال في المسألة ثلثة احدها انه وصية كما في العباد وثانيها انه عتق معلق وثالثها انه ايقاع مستقل
لكن بمنزلة الوصية في الاحكام من نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه عليه كما عرفت اكثر الطائفة انه متفقا عدم جريان الاحكام المذكورة على القول الثاني مع
[illegible] جريها عليه على كلها كما اعترف به في كشف اللثام بل لم نعثر على قائل به انما نسب الى اكثر الطائفة نعم في موضع من ذلك بعد ان ذكر القولين
[illegible] قال لو قيل بان التدبير ايقاع برأسه وان شابه العتق المعلق بوجه كان حسنا وفيه جمع بين الادلة وسلامة من نفي الاحكام المترتب عليها لنا والرياض
وهو كما تصرح في عامة [illegible] لعله لعقد العتق المعلق عليه لغة وشرعا وعرفا لكن قال فيه في موضع آخر منها التحقيق انه بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره جماعة
لانه لو كان وصية محضة لا تفتقر في عتقه الى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها في جميع الاحكام بل المراد انه بمنزلتها في الاحكام بل المراد انه بمنزلتها
المنصوص عنها في الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو ذلك وليس بعتق معلق بناء كما قال ابن ادريس وغيره لا لما صح الرجوع فيه فيكون مترددا
بينهما بعض الاحكام ومستقلا بنفسه من ثم وقع بصيغة الخاصة الخارجة عن الامرين الظاهر وفيه ان اختلاف الاحكام لا مدخلية له في حقيقة الشيء وحقيقته ومن
ثم القائل بكونه بصيغة الوصية وليس منها حقيقة وهو الاكثر انه عتق معلق بصفتها في جواز الرجوع والخروج من الثلث ونحوهما من الاحكام التي لا تقتضي
كونه ايقاعا مستقلا كما هو واضح وكيف كان فلا خلاف بيننا نصا وفتوى في انه يجوز الرجوع فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل الاجماع بقسميه بعد المحكي
منها مستفيض ان لم يكن متواترا ولا فرق فيه عندنا بين ان يكون قولا كقوله رجعت في هذا التدبير او نقضته او ابطلته ونحو ذلك او فعلا بما يدل على قصد الرجوع
كان يهب ولم يقبض او يعتق او يقف وان لم يقبض او يوصي به خلافا للشافعي في احد قوليه بل ولو كان التدبير مطلقا بان علقه على مطلق الموت او مقيدا بالموت
في سفره او مرضه خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فخص الجواز بالثاني وكذا لو باعه بطل تدبيره وان لم يقصد به الرجوع لا تضمنا البيع خروجه عن ملكه المنافي لبقاء تدبيره
وقيل ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته وكذا ان قصد ببيعه الرجوع وان لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وظاهره اختصاص الخلاف في البيع
اذا لم يقع رجوع ويحكي الفاضل في حده وان لم يذكر القيد الثاني قال فيها يجوز الرجوع في التدبير قولا وفعلا كما لو وهب ولم يقبض او اعتق او وقف او

بداو باعه على راي ان يكون ذلك منه بطل التدبير مطلقا كان او مقيدا وبعثه بعقد الا ان لم يرجع في التدبير وسواء قصد به الرجوع اولا وقيل يبطل التدبير بالعقود الفاسدة
الاقرب ذلك ان لم يعلم فسادها او قصد الرجوع وقيل لا يبطل التدبير بالبيع اذا لم يرجع فيه بل يمضي البيع في خدمته دون رقبته وفي التنقيح لا خلاف انه مع تقدم
الرجوع القولي والتصريح بقصد الرجوع ببيعه انه يبطل التدبير ومع عدم الامرين ان صرح ببيع رقبته او رقبتها كلا وان صرح ببيع منافعه ورقبتها لم يكن رجوعا
مولاه ويتحرر بموت سيده اما مع الاطلاق فاكثر الاصحاب قالوا بانصراف البيع الى المنافع وانه لا يبطل به التدبير وقال الحلبي ببطلان التدبير وصحة البيع وقال في الدروس
صريح الرجوع رجعت في تدبيره او نقضته او ابطلته وشبهه دون انكار التدبير ما لو باعه او وهبه لما ينقض تدبيره فاكثر القدماء على انه لا ينقض التدبير فقال
الحسن يبيع خدمته ويشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له وقال الصدوق لا يصح بيعه الا ان يشترط على المشتري عتقه عند موته وقال ابن الجنيد يباع خدمته
مدة حيوة السيد وقال المفيد اذا باعه ومات تحرر ولا سبيل للمشتري عليه قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري بان البيع للخدمة و
تبعه جماعة والحلبيون الا الشيخ يحيى على بطلان التدبير بمجرد البيع الى اخره الى غير ذلك من كلماتهم المذكورة في تحرير محل النزاع لكن ما وصل الينا من كلماتهم انهما
غير منطبق على ذلك انما هو في بيع خدمة المدبر اذا اراد بيعه مدبرا قال في النهاية التدبير بمنزلة الوصية يجوز للمدبر نقضه ما دام فيه الروح فان نقضه جاز بعد
كان للمدبر ذلك بيعه وهبته والتصرف فيه بجميع انواع التصرف ومتى لم ينقض التدبير وامضاه على حاله ثم مات المدبر خرج من الثلث فان نقص عنه عتق وان زاد عليه
استسعى في الباقي ومتى اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وهو كالصريح في
جواز بيع خدمة المدبر لانه اذا اطلق البيع انصرف اليها ونحوه ما في محكي المهذب والكامل قال في الاول يجوز لسيد المدبر ان يبيع خدمته اذا ثبت على تدبيره ولم يرد
يرجع عنه فليشتريه المشتري كذلك فيخدمه ايام حيوة الذي دبره فاذا مات عتق من الثلث وقال في الثاني من دبر مملوكا واراد بيعه لم يجز له ذلك الا ان ينقض تدبيره او
يعلم المشتري انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل له عليه وكذا المحكي عن ابي الصلاح قال يجوز بيعه في حال تدبيره فاذا مات مدبره تحرر على مبتاعه فان كان
عالما بتدبيره حال ابتياعه الى ان مات مدبره فلا شيء له وان لم يعلم رجع الى التركة بما نقده منه وان كان باعه بعد ان رجع في تدبيره لم يتحرر بموت مدبره واما ابن
حمزة فلم يتعرض لهذه المسألة وانما اقتصر على بيان عدم جواز رجوعه بنفس التصرف قال وليس له التصرف فيه بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعا واذا اراد
ذلك رجع ثم باع او فعل ما شاء واما ابن ابي عقيل فظاهره عدم جواز بيع المدبر مع اشتراط العتق على المشتري وانه يجوز بيع خدمته قال لا يجوز بيع المدبر الا ان يشترط
على المشتري عتقه واذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وله ان يبيع خدمته فاذا مات المدبر فالمدبر حر وكذا الصدوق لكن لم يتعرض لبيع خدمته قال واذا اعتق الرجل
غلامه وجاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وهما كما ترى لا تعرض في كلامهما لانصراف البيع
عند الاطلاق الى الخدمة كما سمعته في تحرير محل النزاع وكذا ابن الجنيد على ما حكي عنه بيانه في الخبر قال ان علي امير المؤمنين ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر ولم يبع
رقبته ولا باس عندنا ببيع رقبة المتطوع بتدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه لحديث جابر واما المدبر عن نذر فقد كان ما نذر فيه وجب على السيد تدبيره فلا يجوز
بيع رقبته وانما يباع من هذا خدمته مدة حيوة سيده والاحوط ان يباع ذلك بمكاتبة او غيرها ولا اختار بيع المتطوع بتدبيره وخدمته الواجب تدبيره في
دين وغيره الا اذا لم يف ملك السيد بدينه ولم يكن به غنى عن بيعه ولو باع خدمته مدبره من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه بموت السيد فان كان مال حال وجب عند
موته وان كان منجما كان الورثة على نجومه كالكتابة انتهى وهو كما ترى صريح في خلاف ما سمعته من تحرير محل النزاع نعم ظاهر المقنعة جواز بيع المدبر على وجه يكون
ملكا للمشتري الى ان يموت المدبر قال وللمالك العبد ان يبيعه بعد التدبير له غير انه ان مات البائع صار حرا لا سبيل للذي ابتاعه عليه ويمكن ان يريد بيع الخدمة
ويكون كلام الشيخ ونحوه كالتفسير له لاستبعاد ارادة بيع الرقبة على الوجه المزبور وان ذكر الفاضل نحوه في تاويل كلام القائلين ببيع الخدمة وقال انه كبيع العبد
المنتهي حريته الا انه كما ترى وكان اجلى مما في محكي الخلاف من انه روى اصحابنا ان التدبير باق فاذا مات السيد يعتق في ملك المشتري وينبغي ان يبيعه لهذا الشرط ومتى
عاد اليه ملكه بغير ذلك فهل يعود حكم التدبير قال قوم يعود تدبيره وان كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق لان عندنا يصح بيع خدمته دون رقبته مدة حيوته
وهو صريح في انصراف البيع خصوصا بعد قوله قبل ذلك لو جنى المدبر فان اختار سيده تسليمه للبيع فان استغرق الارش ثمنه بيع فيها وبطل التدبير وان
كان الارش لا يستغرق قيمته وان لم يمكن بيع بعضه بيع كله والفضل للسيد وان بيع بعضه كان الباقي مدبرا وكل موضع زال ملكه عنه زال التدبير ولو وهبه
كانت الهبة رجوعا في التدبير سواء اقبضه او لا وكذا لو اوصى به ثم قال في الخلاف ايضا اذا دبر عبدا ثم اراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك اذا نقض فان لم ينقض تدبيره
لم يجز بيع رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حيوته وبالجملة تمام كلامهم او اكثرهم في مشروعية بيع خدمة المدبر اذا لم يرد نقض تدبيره لا في انصراف البيع اليها و
السبب في ذلك بعض النصوص الدالة على ذلك كخبر السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته وخبر علي
سألت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حال حيوته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حيوته فاذا مات اعتقت الجارية وهما مع ضعفهما و
موافقتهما للمحكي عن بعض العامة محتملان لارادة مطلق النقل من البيع كالصلح والاجارة مدة معينة فمدة وهكذا وغيرهما لا البيع حقيقة ضرورة معلومية
كون مورده الاعيان لا المنافع خصوصا مع جهالتها ودعوى خصوص الموضع المزبور بذلك كما سمعته من الدروس بعبارة لفظية للخبرين المزبورين
عن اثبات ذلك وكذا الكلام في خبر ابي مريم عن ابي عبد الله ع سئل عن رجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها في حيوته فقال له
ذلك شاء فعل وبعد من حملهما على ارادة بيع الرقبة الى ان يموت البائع فينعتق عليه بعد ملكية منزلة الى ان يموت كما سمعته من الفاضل وفرع عليها
فروعا واما ما له محمد من الصدوق وابن ابي عقيل فيدل عليه صحيح محمد بن مسلم عن احدهما في رجل يعتق غلامه او جاريته في دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه فقال
لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته ونحوه صحيح الحلبي عن الصادق ع الذي ينبغي حملهما على ضرب من الكراهة كخبر وهب عن جعفر عن ابيه ع
ان عليا ع قال لا يباع المدبر الا من نفسه الموافق للمحكي عن بعض العامة وكذا ما دل على تقييد البيع بالاحتياج او رضى المملوك كصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع رجل

دبر مملوكه

كتاب العتق

مدبر مملوكه ثم يحتاج الى الثمن قال اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع ان شاء وان شاء اعتق فذلك من الثلث وموثق اسحق بن عمار قلت لابي ابراهيم الرجل يعتق مملوكه
دبر ثم يحتاج الى ثمنه قال يبيعه قلت فان كان عن ثمنه غنيا قال ان رضي المملوك فلا باس وصحيح جميل سألت ابا عبد الله عن المدبر ايباع قال ان احتاج صاحبه
الى ثمنه وقال ان رضي المملوك فلا باس وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا ان يشاء
العبد ان يبيعه قدر حياته وله ان ياخذ ماله ان كان له مال العبد قد قتل بعضه [illegible] من النصوص بين بيع الرقبة وعلى كل حال فلا اشكال ان هذه النصوص جميعا على
نافين بيع المدبر لتدبيره مضافا الى صحيح بن مسلم سألت ابا جعفر عن رجل دبر مملوكه ثم احتاج الى ثمنه فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء
امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء
امهره مضافا الى غيرها من النصوص بل لا ينكر ظهورها خصوصا الاخير منها في حصول الرجوع بالبيع [illegible] فما سمعته من ابن حمزة [illegible] ومن هنا ذكرنا
انه لا اشكال في بطلان تدبيره برجوعه عنه قبل بيعه [illegible] وكذا لو قصد ببيعه الرجوع به بل وكذا لو اطلق بيعه غير ملتفت [illegible] لان [illegible] البيع نفس
رقبته وهو مقتض لابطال تدبيره نعم لو صرح ببيع خدمته مع ارادة بقاء تدبيره او بيع [illegible] كان ففيه البحث السابق الذي [illegible] جوازه وكذا لو
اطلق البيع مريدا ذلك من غير اعلام المشتري والكلام مع القصد في مشروعيته ذلك ولو حمل كلامهم على نحو ما سمعته [illegible] ارتفع النزاع من البين
وخلت المسألة عن الاشكال ومما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات والله العالم بحقيقة الحال ولو انكر المولى تدبيره على وجه [illegible] الرجوع به لم يكن
رجوعا لغة ولا شرعا ولا عرفا ضرورة [illegible] الرجوع بالشيء [illegible] خصوصا اذا كان مع النسيان مثلا [illegible] يكون رجوعا [illegible]
لا [illegible] فكان [illegible] من الرجوع [illegible] وكذا الكلام في [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] بكونه [illegible] الكلام [illegible]
وانكر المولى [illegible] التدبير [illegible] المملوك [illegible] السيد [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] المملوك [illegible] بينه وبين الله تعالى [illegible]
رجوعا [illegible] ظاهرا [illegible]

المسألة الثانية [illegible] ان المدبر [illegible] يعتق بموت
مولاه من ثلث مال المولى [illegible] من المدبر [illegible] عتق ثلثه [illegible] بموت [illegible] مثلا [illegible] في حياة المولى [illegible]
[illegible] من الثلث [illegible] التدبير [illegible] العتق في حال [illegible] خروج المدبر من الثلث [illegible]
كونه معلقا على وفاة المولى [illegible] كالمعلق على وفاة المولى [illegible]
كان [illegible] الثلث [illegible] العتق [illegible]
[illegible] التدبير [illegible] بعد الوفاة [illegible] الاصل [illegible]
الوفاة [illegible] الاصل [illegible] تعليق العتق [illegible]
مرض [illegible] من الاصل [illegible] جعلنا المنجزات من الاصل [illegible]
[illegible] من ايام [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] بعد وفاة [illegible] الثلث [illegible] كلام الاصحاب [illegible] بعد الوفاة [illegible]
[illegible] التدبير [illegible] في حياة المولى [illegible]
الاصل [illegible] الرجوع [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] التبرع [illegible]
في الخروج من الاصل [illegible] في الخروج من الثلث فيما بعد الوفاة [illegible]
المدبر [illegible] المرض [illegible] الخروج من الاصل [illegible]
فيما ذكره من [illegible] العتق [illegible] الواجب [illegible]
[illegible] الخروج من الاصل [illegible]
الدين [illegible] مما يخرج من الاصل [illegible] في حال المرض [illegible]
[illegible] معلومية ومع [illegible] التدبير [illegible]
[illegible] المدبر [illegible] التدبير [illegible]
عليها [illegible] على كل حال [illegible]
بالنذر [illegible] للعموم [illegible]
الكفارة مع العلم لا مع النسيان [illegible] مثلا [illegible]
في كتاب النذر ولو [illegible] من ثلث [illegible] بالاول [illegible]

منزلتها بانها ان ذلك حكمها انضاً ونوى او نزل منزلتها على وجه يشمل الحكم المزبور او على ان الحكم المزبور على وفق القواعد في الوصية وفي المقام باعتبار اولوية كل سابق على مسبوقه في التعلق بالحق وان كان لا يخلو من نظر ضرورة اتحاد الجميع في كيفية التعلق ومجرد السبق في الوجود لا يقتضي التقدم بعد اشتراك الجميع في الوصية مثلاً وعلى كل حال فلو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة بلا خلاف ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في توزيع الثلث بينهم مع فرض ايقاع تدبيرهم بصيغة واحدة ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبرون فيه لانه وصية او بمنزلتها بالنسبة الى ذلك وما في معناه من التنجيز والايصاء المتقدم عليه لفظاً فيخرج ولا ثم يعتق المدبر من الثلث الباقي وفي خبر الحسن بن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن قلت له ابي هلك وترك جاريتين قد دبرهما وانا ممن اشهد لهما وعليه دين فقال رحمه الله اباك قضاء دينه خير له ان شاء الله والا يكن الدين يقدر هم مثلاً ولا تركة سواهم كتب رقعة للدين واخرى للتركة بعد ان تقسم العبيد قسمين وان كان بقدر ثلث العبيد كتب ثلاث رقع واحدة للدين واثنتين للتركة وكذلك الحكم لو اعتق المريض في مرض الموت ومات وعليه دين واحتجنا الى بيع بعض المنعتقين وعلى كل حال فاذا خرج لها كل من اخرج للدين تحرر ثلث من بقي سواء كان الدين سابقاً على التدبير او لاحقاً على الاصح الموافق للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً اذ لم نعرف مخالفاً الا الشيخ في نهايته التي هي متون اخبار وليست كتاب فتوى وتبعه القاضي ففرق بينهما فقدم التدبير على الدين اذا كان الدين لاحقاً وبالعكس لو كان سابقاً للصحيح لابي بصير سألت ابا عبد الله عن رجل دبر غلامه وعليه دين فراراً من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وخبر علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس به وان كان على مولى العبد دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه القاصرين عن معارضة ما تقدم من النصوص الدالة على انه بمنزلة الوصية وانه من الثلث وان قضاء الدين خير له من وجوه فيطرحان او يحملان على التدبير الواجب بنذر وشبهه فاذا وقع كل منهما مع سلامة من الدين فلا سبيل للديان عليه لو نذر فراراً من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة بل ظاهر اعتبار قصد الفرار في الشق الاول ولم يقل به احد بل هو ظاهر بالنظر الى سياقهما في التفصيل بين قصد الفرار وعدمه المعبر عنه بالصحة والسلامة لا تقدم الدين وتأخره وحينئذ تكون اعم من المدعى وتخرج عن الدلالة على التفصيل المزبور بل ربما احتمل ان المراد منهما التفصيل بين حالتي الصحة والمرض بل ربما قيل انه المتبادر من اللفظين عند الاطلاق وان كان هو كما ترى الا ان المراد بيان احتمال الروايتين على وجه لا وثوق بالمراد منهما بحيث يصلح للمعارضة لما عرفت هذا ولكن في صحيح الحلبي قلت لابي عبد الله رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفى ولعل جهة نعتاق جزء منه مع فرض عدم الاحاطة فيستسعى كما ان ترك ذكر الوارث فيه مع ان له حقاً ايضاً في زيادة قيمته لا يقدح بعد استفادته من خارج ومنه ينقدح الاشكال فيما ذكره المص وغيره من البيع بقدر الدين خصوصاً مع تأييد الصحيح المزبور باطلاق ادلة البيع على وجه يمكن جعله قاعدة في كل من اعتق بعضه فتأمل جيداً والله العالم

المسألة الثالثة اذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي لما عرفت من اصالة عدم السراية بل لا اجد فيه خلافاً بيننا لان الاصل السالم عن معارضة ما دل على ذلك بعد ظهوره في العتق المنجز خلافاً للمحكي عن المرتضى وبعض العامة من القول بالسراية كالعتق المنجز لانه يوجب تحقق العتق بالموت فيصرف كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه وفيه منع الاستحقاق اولاً لجواز الرجوع ومنع الملازمة على تقدير الاستحقاق ثانياً لعدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين الاستيلاد والتدبير ان الاستيلاد كالاتلاف حيث انه يمنع المطالبة بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير كما هو واضح بل في ذلك لا ينعتق عليه بعد انعتاق المدبر لانه لا يبقى للمعتق موسراً لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بوجود الصفة وهو موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري ومنه امكان كونه موسراً بالخروج من الثلث فان لم يكن له ثلث غيره استسعى العبد في الباقي ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته على معنى عدم التسلط له لما عرفت من عدم المقتضي لذلك فاصالة البقاء بحالها والمخالف هنا كالسابق وجوابه جوابه بل هنا اولى بعدم السراية خلافاً لبعض العامة فخير الشريك بين ان يغرمه القيمة وبين ان يستسعى العبد وبين ان يدبر نصيبه وينقضه هو كما ترى وكذا لو دبره اجمع ورجع في بعضه والكلام بل عن الشيخ انه كذلك لو دبر الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم عليه حصة الآخر لان لحصته يعتق لها هو التدبير فلا يحتاج الى جهة اخرى وان كان هو كما ترى ضرورة تناول اطلاق ادلة السراية له ولذا قال المص لو قيل يقوم عليه كان وجهاً ولو دبر احدهما حصته ثم اعتق وجب عليه فك حصة الآخر مع الشرائط قطعاً لعموم الادلة السالم عن المعارض ولو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة عند الشيخ بل في المتن على تردد وقد عرفت ضعفه

المسألة الرابعة اذا ابق المدبر بطل تدبيره بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنيناً ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حياته من قبل ان تأبق فقال ابو جعفر ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من ثلث سيدها قال لا انها ابقت عاصية لله عز وجل لسيدها وابطل الاباق التدبير وخبر يزيد عن الصادق في رجل دبر غلاماً له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالاً فمات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده رق لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقاً ولا حاجة بعد ذلك الى تكلف الفرق بينه وبين الارتداد الذي لا يبطل معه التدبير مع انه معصية لله عز وجل بان الاول مع ذلك هو معصية للسيد المحتاج الى خدمته بخلاف الارتداد لله فهو معصية للسيد الغني عنه مع انه منتقض بعدم ابطاله بالاباق مع التعليق على وفاة المخدوم والذي قد سمعت الكلام فيه وسلم مع انه فالعمدة النص والاجماع وكفى بهما فارقاً وعلى كل حال فاذا بطل تدبيره كان هو ومن يولد له بعد الاباق رقاً ان ولد له من امة مولاه او غيره بل وحرة اذا كان بحيث يلحق به الولد بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف واما اولاده قبل الاباق فهم على التدبير لا يبطل تدبيرهم قطعاً بالسراية باباقه للاصل وغيره بل قد يمنع بطلانه بابائهم فضلاً عن ابائه اقتصاراً فيما خالف الاصل على مورد النص على ان تدبيرهم قد جاء بالسراية كما تقدمت الاشارة الى ذلك في مسألة جواز الرجوع لهم فلاحظ وتأمل لكن قد يوهم ظاهر الخبر الاول التعليل الشامل لذلك اللهم الا ان يمنع كونه تعليلاً للبطلان بمقتضى اطلاق النص والفتوى

وبين ان يدبر بعض عبد لم ينعتق الباقي

بصفحة

باجمعه الكلام

كتاب التدبير

بدوان لم يكن عضيا الصغر ونحوه وقد يحتمل منع ذلك تنزيلا للاطلاق على المتبادر وكيف كان فلا يبطل تدبير المجنون لو ارتد للاصل حتى لو كان عن فطرة فان التحق
بدار الحرب بطل لانه اباق وخروج لو عن مولاه قبل فراره تحرر لحصول المقتضي فاعن الجنيد من بطلان التدبير بالارتداد والالتحاق بدار الحرب والى اسر المسلمين له مواضع
الضعف لعدم الدليل الا القياس الذي هو ممنوع مع كونه مع الفارق محرم عندنا والالتحاق حيث يكون اباقا يكفي في تحقق البطلان وان لم ينضم اليه الامر كما هو واضح
المسئلة الخامسة ما يكتسبه المدبر لمولاه لما عرفت من انه قن نصا وفتوى ولجماعا بقسميه ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى
فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة وقال الوارث قبلها فالقول قوله مع يمينه للاصل ولانه صاحب يد ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة الوارث لانها بينة
خارج بناء على تقديمها على بينة الداخل هذا كله اذا كان خارجا من الثلث اما اذا كان النزاع في صورة ما اذا لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين مثلا وما كسب
ستين مثلا فادعى الوارث السبق ويلزمه بعتاقه اجمع وكون الكسب له لانه ضعف قيمته وادعى العبد التاخر ومقتضاه حريته ثلثه وتبعية ثلث الكسب وهو عشرون
فيبقى للوارث منه اربعون واذا ضمت الى قيمة العبد كانت سبعين والمجموع تركة باعتراف الوارث فيعتق منه ثلثها وهو ثلثة وعشرون وثلث وذلك
تسعة اتساع المدبر فالقول قوله مع يمينه في استحقاق العشرين ولكن يفك العبد نفسه من ثمانية وثلثين من العشرين التي اخذها بجزئه الحر ولا
يحتسب على الوارث لانه انما يحتسب عليهم ما يصل اليه ويبقى له منها ثلثة عشر وثلث لكن في ذلك لا يلزم ما هذا ان يثبت زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي حلف
عليها وقدم قوله فيها انه انعتق ثلثه واستحق ثلث الكسب وذلك ثلثون تمام قيمته ولازم دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب للورثة ونسبة الا رقبته لان ما
يحصل له من الكسب يحتسب عليه نعم في ذلك بانه وهو تمامه تمام الثاني فكيف يستحق الزائد وهو يقينا لانا نقول لو زيادة حصلت له من قبل الجزء الحر وهو حق
لله تعالى شانه يثبت فيه ما يقتضيه الشرع ولا يلتفت فيه الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال لما كان استحقاق عشرين لم يزد عليها
اما العتق فان الشرع يحكم بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما اعترف له من الكسب بالعين وقيمته تساوي ثلثين فقد يحصل بيدهم سبعون فيحكم
بعتق مقدار ثلثها منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق لله تعالى شانه فيحصل له منه بعتق العتق مقدار ثلث وعشرين فاذا اضيف الى ما حكم له به من
الكسب زاد عن القيمة فكان الزائد له لاجل ذلك وقس على هذا ما اذا قصر الكسب عن ضعفه وخلف شيئا اخر معه لا يبلغ الضعف فلو كان كسبه مقدار قيمته وكان له
ثلثه بدعواه التي قدم فيها وضمه ثلثاه وهو عشرون في المثال المجموع المدبر وقيمته ثلثون فيكون الحاصل بيد الوارث خمسين ويحكم عليه بعتق ثلثها وهو
ستة عشر وثلثان وخمسة اتساعه والثلث كسب عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب ثلثه عشر وثلثان من رقبته وذلك ضعف ما عتق منه قال ذلك
كله من الفاضل في عده وولده في شرحها لكن فيه بعد الاغضاء عن ما في دعوى وجوب دفع ما استحقه بيمينه في قبل نفسه وبعدوى الحرية التي يعلم العبد خلافها
لا تكون سببا لملك الزيادة التي يجب عليه تملكها فكان نفسه علم ما ذكره فيما بينه وبين الله تعالى شانه وكذا عدم سماع انكاره لما في الشرع لو سلم والا فقتضى
منع الاطلاق قوله الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية فالمتجه معاملة كل منهما باقراره ورده على احتمال كون المسئلة دورية فان لو ادعى الوارث
سبق الكسب على الموت والعبد تاخره قدم قوله فان اقاما بينة قدمت بينة الوارث هذا ان خرج من الثلث ولو لم يخلف سواه وكان الكسب ضعف قيمته قدم
قوله لانه ذو اليد ويحتسب على الورثة ما يصل اليهم من الكسب باقرارهم ومن العبد بالجزء الذي اعتق باقرارهم مقابله من كسبه اشكال ينشأ من جريان اقرار الورثة
مجرى الاجازة او لا فعلى الاول يدخلها الدور فنقول عتق منه شيء وله من كسبه شيئان وللورثة شيئان من نفسه كسبه للعبد وكسبه في تقدير خمسة اشياء
فالشيء ثمانية عشر فله من نفسه ثمانية عشر ومن كسبه ضعف ذلك وللورثة من نفسه وكسبه ثلثون وعلى الثاني يعتق سبعة اتساعه من كسبه
عشرون ومنه يستخرج حكم ما قصر الكسب عن ضعفه وخلف شيئا معه قلت لا اعرف وجها للاحتمال الاول الذي جعل المسئلة دورية على تقديره وذلك العبد
اقرارهم بالعتق بجزء منه على وجه يستحق به من الكسب شيء ضرورة كون دعواهم تقدم الكسب على وفاة السيد هو زمان الرقية فلا يتجه استحقاقه من الكسب
بجزئه الحر على دعوى الوارث كما هو واضح **المسئلة السادسة** اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان القصاص او الارش للمولى لانه مملوك له فهو كالقن
ولا يبطل التدبير بذلك للاصل وغيره نعم ان قتل بطل التدبير لفوات محله وكانت قيمته للمولى والقصاص ولكن يقوم مدبرا ان قلنا ينقص التدبير من قيمته
واجبا او قلنا بعدم جواز بيع رقبة المدبر نقصا بالنسبة الى قيمته غير مدبر كما هو واضح **المسئلة السابعة** اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته كالقن
لاطلاق الادلة فان كان موجبا للقصاص فاقتص منه فات محل التدبير وكذا ان استرق لخروجه عن ملك سيده فيبطل تدبيره وان عفى عنه او رضي المولى بالمال
او كان الجناية توجب المال فللسيد فكه بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن وله بيعه كلا او بعضا فيها فان فكه فهو على تدبيره للاصل وان
وكانت الجناية مستغرقة فالقيمة لمستحق الارش فان لم تستغرقه بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال ولو اراد
ان يبيع خدمته حقيقة منفردة او مع رقبته الى حين موته او يقبلها بعقد صلح او اجارة مدة فمدة على حسب ما سمعته من الخلاف السابق منه ومن عدم خصوصية
ابدا ولد   للمقام وله ان يرجع في تدبيره ان لم يكن واجبا عليه ثم يبيعه ان شاء او ان شاء فله بل على ما قلناه سابقا لو باع رقبته هم وكان ذلك نقضا التدبير وان لم يقصد
ازاله   لاقتضاء البيع انتقال الرقبة وقد عرفت منافاته للتدبير بناء على انه عتق الا في ملك مضافا الى ظهور النصوص السابقة في ذلك لكن قال المصنف هنا على رواية لم يقيد
كان التدبير   نقض التدبير واجبا او سيعتق بموت المولى ولا سبيل عليه لم نعثر عليها بالخصوص ليس الا ما سمعت مما هو ظاهر في جواز بيع الخدمة الا انه مع اطلاق السيد يبقى تدبيره
ولعله لذا قال الكركي في فوائده هذا مخصوص غير موجود في شيء من الروايات ولكن المصنف حيث جمع بينها بالحمل على ذلك حكاه مصنفه على انه لم يقل في رواية فكانه
المولى   قال على مقتضى رواية باعتبار الحمل الذي سمعته اليه ارشاد الى الروايات فلاحظ ثم قد عرفت عدم تناول النصوص المزبورة للجميع بينها فلاحظ وتامل ولو مات قبل فكه كان
وسرقه فيه اعتق لاطلاق ادلة التدبير وسبق سبب الحرية على الجناية وبناء على التغليب في قول فلم يتعلق ارش جنايته بذمته ولا يشتري ارش الجناية من تركة
المولى بالاصل وغيره حتى لو قلنا بثبوته بالعتق العبد الجاني باعتبار كونه بناء على نفوذ العتق التزاما بالفداء انعقد تسليمه لا يستحق الجاني منه وما قاله في بعضها

بالسبق واللحوق فما عن الشيخ من كون الارش فى تركة المولى ضعيف نعم لو فرض تدبيره بعد الجناية وقلنا بانعتاقه بالموت واتفق حصوله قبل الفك امكن القول بذلك كما ان المتجه فى الاول بناء على عدم انعتاقه بموت المولى كما عن بعض اقوال العامة تخيير الوارث بين فدائه فيعتق ح وفى ذلك عن ابن الجنيد والقاضى لا يبطل بل يستسعى فى قيمته بعد موت المولى واختاره فى س لصحيح ابى بصير والاظهر البطلان قلت لم اجد ذلك فيها وانما الموجود هنا الوجه فكالقن ولو عتق قبل الفك ففى رقبته او ماله لا على الورثة وفى ط يوخذ الارش من تركة المولى كانه يجريه مجرى اعتاق العبد الجانى ولو كانت جزم الشيخ ببطلان التدبير وابن الجنيد وابن البراج ببقائه وهو الاصح لصحيح ابى بصير ولعل فيما حضرنى من النسخة سقط وفى كشف اللثام عن ابى على ان له اى المولى ان يدفعه الى وليا المقتول يخدمهم حتى يموت المولى ثم يستسعى فى قيمته قلت لا باس به مع التراضى ولكن فى المقنعة اذا قتل العبد والمدبر رجلا حرا خطا فديته على سيدهما فان لم يؤدياه دفع العبد والمدبر الى اوليا المقتول فاسترقوا العبد واستخدموا المدبر حتى يموت سيده خرج عن الرق الى الحرية ولم يكن لاحد عليه سبيل وقال الشيخ فى نه اذا قتل مدبر حرا كانت الدية على مولاه الذى دبره ان شاء او يسلمه برمته الى اوليا المقتول فان شاؤا قتلوه ان كان قتل صاحبهم عمدا وان شاؤا استرقوه وان كان قتله خطا استرقوه وليس لهم قتله واذا مات الذى دبره استسعى فى دية المقتول وصار حرا وفيه انه مناف لما دل على استرقاقه الظاهر فى خروجه عن ملك الاول وصيرورته رقا لولى المجنى عليه من غير فرق بين القن والمدبر الذى هو كالقن ايضا خصوصا بعد صحيح ابى بصير عن الباقر ع سئلته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطا قال يدفع الى اوليا المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك الذى قد عرفت من غير وجه بانه نص فى الباب ويمكن ان يكون مستند المفيد ره حسن جميل عن الصادق ع قلت له مدبر قتل خطا من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اوليا المقتول يخدمهم حتى يموت الذى دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه كما انه يمكن ان يكون مستند الشيخ خبر هشام بن احمد سئلت ابا الحسن ع عن مدبر قتل رجلا خطا قال اى شئ رويتم فى هذا الباب قال قلت روينا عن ابى عبد الله ع انه قال يرمى به الى اولياء المقتول فاذا مات الذى دبره اعتق فقال سبحان الله تعالى فيطل دم امرء مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم بل يرمى به الى اوليا المقتول فاذا مات مدبره استسعى فى قيمته بل عن الشيخ فى كتابى الاخبار تقييد الخبر الاول بالثانى وفى الخ هو مذهب الصدوق ره فى المقنع وليس بعيدا عن الصواب لما فيه من الجمع بين الاخبار بما يناسب العتق قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل هو صريح كلام الشيخ فى المحكى من مبسوطه وغيره نعم لا باس بذلك اذا لم يرد ولى المقتول استرقاقه وقد دفعه مولاه اليه باقيا على تدبيره ورضى هو بذلك ولعله لذا قال ابن ادريس فيما حكى عنه بعد ان ذكر كلام الشيخ فى نه لا دليل على صحة هذه الرواية لانها منافية للاصول وهو الخروج عن ملك من دبره وصار عبدا لاوليا المقتول لمن اخرجه عن ملكهم بعد حصوله فيه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك ويمكن ان تحمل الرواية على انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه فاذا كان ذلك وكان القتل خطا فانه بعد موت من دبره يصير حرا ويستسعى فى الدية ثم قال والاقوى عندى فى الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر او لا لان للسيد ما رجع عن تدبيره وانما صار عبدا لحق قلت بل من اخر كلامه يستفاد الحكم فى مسئلة اخرى وهو عدم الفرق فى الاسترقاق حيث يكون له بين الندب والواجب وغيره ولعله الموافق لاطلاقهم هنا اذ وجوبه لا ينافى استرقاقه بدليل اخر لا مدخلية للمدبر فيه والاصل برائة الذمة من وجوب فكه ولو قتل المدبر مولاه ففى عد احتمل بطلان تدبيره مقابلة له بنقيض مقصوده كالوارث الذى يمنع من الارث بقتله ولانه ابلغ من الاباق ولكن كما ترى لا ينطبق على اصولنا فالمتجه الانعتاق للاصل وتغليب الحرية بعد منع القياس والاولوية وكذا لا ينطبق ما فيها ايضا من انه لو دبر عبدا وله دين بقدر ضعفهما عتق من يخرجه القرعة قدر ثلثهما وكان الباقى والاخر موقوفا فاذا استوفى من الدين شئ كمل عتق من القرعة والا قدر ثلثه فان فضل عتق من الاخر وهكذا حتى يعتقا معا او مقدار الثلث منهما ولو تعذر استيفائه لم يزد العتق على قدر ثلثهما ولو خرج من وقعت القرعة لمستحق ابطل العتق فيه وعتق من الاخر ثلثاه اذ هو كما ترى ايضا غير منطبق على اصولنا التى مقتضاها انعتاق ثلثهما ثم كلما جاء من الدين يعتق منهما على السواء وهكذا نعم لا باس بما فيها من انه لو دبر عبدا وكان له ابنان اله على احدهما دين ضعف قيمته عتق من المدبر ثلثاه لان حصة المديون من الدين كالمستوفى وسقط عنه من الدين نصفه لانه قدر حصته من الميراث ويبقى منه للاخر النصف وكلما استوفى منها شيئا عتق قدر ثلثه ولو كان الضعف دينا عليهما بالسوية عتق الكل ولا شئ لاحدهما على الاخر ولو تفاوتا فيه فبالنسبة الى كل منهما ضرورة انطباق ذلك كله على اصولنا والله العالم

المسئلة الثامنة

قد عرفت انه اذا ابق المدبر بطل التدبير نصا وفتوى وان صح تدبير الابق لاطلاق الادلة بل قد عرفت ايضا انه لو جعل خدمته لغيره مدة حيوة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير له سيطل التدبير باباقه لصحيح يعقوب بن شعيب السابق الا انك قد عرفت فيما مضى كون التحقيق عدم كون ذلك من التدبير لا انه تدبير مستثنى من اطلاق ما دل على بطلانه بالاباق لو قلنا بشموله لما الكلام فى اقتضاء اباق المعلق عتقه على وفاة الزوج ومطلق الغير وقلنا انه تدبير البطلان اما على القول بعدم كونه تدبيرا كما سمعت تحقيق الحال فيه فلا اشكال فى عدم البطلان بل قد يقوى ذلك على القول بانه تدبير اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذى هو المعلق على وفاة المولى خصوصا بعد التصريح بعدم البطلان فى المخدوم فما فى ذلك بعد الاشكال منه ولو قيل بقصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم كان حسنا الا ان هذا الحكم قد صار على خلاف الاصل بالنظر الى قاعدة الاصحاب فى المسئلة وظهر اتفاقهم على ان اباق المدبر مبطل له الا ما اخرجه الدليل لا يخ من نظر خصوصا بعد ان لم نتحقق ما ذكره من قاعدة الاصحاب وظهور اتفاقهم عليه مما لم كلام سابق قبل الخوض فى مسئلة الاباق دفعا للاستدلال على عدم كونه تدبيرا بما تضمنه الصحيح المزبور من عدم البطلان بالاباق المعلق على وفاة المخدوم على وجه لا يكون اجماعا بحيث يعتمد عليه فى اثبات حكم مخالف للاصل بعد فرض خلو النصوص عما يقتضى الشمول لمثل ذلك فلاحظ وتامل

فروع اربعة

الاول اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له لكونه حرا فكسبه له والا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه بلا خلاف ولا اشكال فى شئ من ذلك هذا اذا كان عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم وتاخر موته عن موت المولى فانه باق على الرقية الى ان يموت المخدوم فكسبه له منضما الى حصول المعلق عليه هل يجوز للوارث الرجوع فى تدبيره كما كان ذلك جائزا للمولى توقف فيه فى ك ولا من اطلاق جواز الرجوع فى التدبير ومن اختصاص ذلك لمن باشر التدبير ولذا لم يجز للمدبر ان يرجع بالاولاد لعدم مباشرته لتدبيرهم

كتاب التدبير

ثم قال الى الجواز لقيام الوارث مقام المورث ولانه يرث الحقوق التي له كحق الشفعة والخيار وغيرهما من الحقوق المالية لان الناس مسلطون على اموالهم لكن قد يقوى
خلافه للاصل لكن خرجنا عنه في المدبر للنصوص الدالة عليه لظاهرها في كونه موصيا او بمنزلة الموصى في ذلك المقتضية لعدم جواز تبديل وصيته ووجوب
ابقائها اذ هو حكم وضعي يثبت لو خرج وقته مثلا **الثاني** اذا كان له مال غائب بقدر قيمته مرتين وكان قد دبر عبدا ثم مات تحرر ثلثه معجلا للاكثر وفاقا على
لوجود المقتضي فيه بلا مانع ووقف الثلثان ثم كلما حصل المال شيء تحرر من باقي المدبر بنسبته فلو فرض ان قيمته مائة مثلا والمال الغائب مائتان وقد حصل
منه تحرر منه ثلثاه وان تلف المائتان مثلا استقر العتق في ثلثه خاصة وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فان وصل المال الى الوارث
تبين عتق جميعه وتبعه كسبه وفي غاية المراد والمسالك ذكر ذلك احد الوجهين والثاني انه لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في
الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين انه لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغائب ويعتق منه في المثال المزبور اذا حصل ما له نصفه لا
ثلثاه لخصوصه مثلا بتبرع للوارث وفي غاية المراد وربما امكن احتمال المراعاة وفي ذلك ربما يخرج على الوجه الثاني اقرار الوارث المتصرف في الثلثين كما يمكن عتق الثلث مراعا
للتحقيق المتلازمين فان حضر الغائب نفذ تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وفيه انه لا وجه لتخريج ذلك على الوجه الثاني الذي هو عدم الحكم بتعجيل عتق ثلثه نعم هو
احتمال على الوجه الاول بل لا يخفى من قوة ضرورة كونه مقتضى اصالة عدم وصول المال المقتضي لحرية الثلثين وكون الحكم شرعا بانعتاقه من الثلث واتفاق مع العلم
لا ينافي العمل بما تقتضيه الاصول ولانه وان لم يتخصص لها كون الثلث لوجوده خصوصا مع ملاحظة الضرر على الوارث بالتعطيل فتم جيدا ومنه يعلم ما في قوله وكما
يوقف كسبه في الثلثين قبل وصول المال يوقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان وفى والا كمل الوارث فان حضر المال اعتق اجمع ورجع الوارث بما انفق منهما فقينا
الى ما فيه يحتمل من منع الزام الوارث بالاكمال بناء على الايقاف نعم يتجه ذلك بناء على العمل بالاصول الى ان يتبين الحال **الفرع الثالث** لو كاتبه ثم دبره صح لا طلاق
الادلة مع عدم منافاة فانه لها ضرورة عدم خروجه بها عن ملك السيد فيشملها اطلاق ادلة التدبير كما لو اعتقه والمهاجر فيجتمع عليه الامران التدبير والكتابة فان
ادى مال الكتابة قبل موت المولى عتق بها وان تأخر حتى مات المولى عتق بالتدبير لحصول تحرره بالتدبير لا بها ان خرج من الثلث نعم ما له وكسبه حال حيوة
المولى على الاقوى لانه مكاتب بل في المسالك في بطلان الكتابة وجهان مثلهما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا تبطل لان الاصل ان نفي من الاداء كان
شيء يتوقف عليها تأدى بها قلت ستعرف تحقيق ذلك في الكتابة انشاء الله على كل حال فلا يخرج من الثلث عتق منه للثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته
في الفرض وكان الباقي مكاتبا يؤدي للورثة ما عليه هذا فيه التدبير بعد الكتابة اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير عند الشيخ والاكثر لان التدبير وصية
وهي تبطل فيما لو فرض وصيته بعبد لانسان ثم يكاتب ولان العبد بالكتابة يكون مالكا لنفسه فكان السيد زال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه ولكن فيه اشكال
لامكان منع كونه بحكم الوصية في الحكم المزبور بل هو عتق معلق لا منافاة بينه وبين الكتابة كما في الصورة الاولى وليست الكتابة مخرجة له عن ملك السيد
والا لم يجز تدبيره في الصورة الاولى ومنه يعلم ما في التعليل الثاني فيكون حينئذ مدبرا ومكاتبا يجري عليه ما سمعته من الحكم في الصورة الاولى ويلحقه مع الاطلاق واشتباه
الحال فضلا عما لو صرح بعد ارادة الرجوع بالكتابة ولعله لذا كان المحكي عن ابن الجنيد والبراج ذلك بل سمعت اختياره في بعض الصور الذي هو سئل ابا عبد الله
عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبها ان شاء بل العقد المزبور قول علي في خبر وهب اذا باع المدبر الا من نفسه ان عدم احتمال كونه المراد من
العتق المجوز لبيعه بشرطه صنف فالاقوى الجواز ثم لا يخفى عليك ان ذلك كله في عقد الكتابة بعد التدبير اما لو دبره ثم قاطعه على مال ليعجل له العتق لم يكن
ابطالا للتدبير قطعا لان غايته الوعد بتعجيل العتق على تقدير وعلى المقاطعة غير لازمة لاحد فلا تكون منافية له فما يمكن بكتب العبد ان المقاطعة
للمولى كما هو واضح **الرابع** اذا دبر حاملا صح منضما او منفردا كما يصح عتقه لا طلاق الادلة فهو واضح ولو لم يكن لا يتبعها في التدبير ولا يدخل
حكم التدبير ولو رجع في تدبيرها بالقول او بالفعل كما لو باعها عتق حمل بلا خلاف فيه ... فان كان حملا اقل من ستة
اشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحقق وجوده وقت التدبير وان كان لازيد من اكثر الحمل تعين عدم وجوده حين التدبير وان كان بين المدة ولم يتجاوز اقصى الحمل
لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل بين الاصل تأخره كما ذكرناه في نظائره نعم ذلك يبعي العرف بين ما اذا كان خالية من فراش وغيره كما سبق في نظائره لا
الاصل المذكور وان كان لا ينافي الحالين الا ان الظاهر معارضة بالنسبة للعدم وطي ونحوه وينبغي الحال المسألة على تقدير من الحمل على الزنا وفيما عرفته غيرها من ان
ذلك لا يتحقق وجوده حال الايقاع **واما المكاتبة** التي هي في الاصل مصدر كاتبه مكاتبة من ادلة بمعنى الضم والجمع من كتب القربة اذا كتب راسها
ومنه الكتابة لما فيها من ضم الحروف بعضها الى بعض والكتيبة لانضمام بعضهم الى بعض فهي شرعا اسم للعقد الخاص ولذا لا اثر له مثل هذا ولغير ذلك ما سمعته مكررا في نظائرها
وكان وجه المناسبة ما فيها من انضمام النجم الى النجم او يكتب بينهما كتاب بالعتق اذا ادى ولايجاب المولى على نفسه ذلك من كتب اي وجب ولانها توثق بالكتابة فانما
كون عوضها مؤجلا من شأنه الاستيثاق بالكتابة موافقا لقوله اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والاصل في شرعيتها قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واتوهم من مال الله الذي آتيكم مضافا الى اجماع المسلمين والسنة المتواترة وعلى كل حال فتمام الكلام فيها يستدعي بيان
اركانها واحكامها ولواحقها اما الاركان فالعقد والموجب المولى والعوض لانه ينبغي ان يعلم اولا ان الكتابة مستحب عند نا اما الامانة اي الديانة و
الاكتساب اي المال المفسر بهما الخير في الاية في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله قال ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم لهم دينا ومالا وفي صحيح ابن مسلم عنه ايضا الخير ان يشهد ان لا اله الا
الله وان محمدا رسول الله ويكون له عمل يكتسب به ويكون له حرفة وفي خبر العلاء عنه ايضا ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم لهم مالا وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام
الخير ان قلت ان عنده مالا وفي صحيح الحلبي عن الصادق ايضا ان علمتم لهم مالا اوفى المقنع لم ملاك المقنع انه روي في تفسيرها اذا رايتموهم يحبون آل محمد صلوات الله عليهم
فارفعوهم درجة بل في موثق سماعة سألت ابا عبد الله عن العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس عنده قليل ولا كثير قال يكاتبه وان كان يسأل الناس
المكاتبة من اجل انه ليس له مال فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان ويقال المحسن معان وعن الشيخ رواية والمحسن معان ومنه يعلم استحباب الا ان

وان لم يسئلها العبد مع عدم الكسب فضلا عن المكسوب نعم قوله والمؤمن معاً مشعر بكونه مؤمنا موثوقا بما سمعته من مرسل الصدوق وكانه يؤيد اصل فلان بهما
كونها احسانا وضربا من ضروب العتق الذي قد سمعت شدة الحث عليه خصوصا بالنسبة الى المؤمن وخصوصا اذا كان قابلا للقيام بنفسه ولولا ذلك لاشكل
اثبات الاستحباب ابتداء وان نفى الخلاف عنه في الرياض ضرورة اختصاص النصوص المفسرة للخير فيها بالذين يبتغون الكتاب من المماليك وان كان قد يشعر ذكرهم الامر بها تبعا
للنصوص المفسرة للخير فيها بان نظرهم اليها الا انه كما ترى لا دلالة في الجميع على الاستحباب ابتداء نعم بناء على استفادة ندبه من غيرها بحيث فيها على تأكد الندب لا استحباب الا انما
بعد الاجماع منا على عدم وجوبها خلافا للبعض العامة مضافا الى ما ورد من ان الامر فيها احد الاوامر الاربعة المراد بها الندب في الكتاب وح يتجه قول المصنف وغيره انه يتاكد استحبابها
بسؤال المملوك لكن قوله ولو عدم الامران كانت مباحة وكذا لو عدم احدهما لا يخ من نظر ضرورة التصريح بالامر بها في الموثق بل والنهي عنها مع عدم المال ولذا قال في نفع
الكتابة مستحبة مع الديانة وامكان التكسب فيتاكد بسؤال المملوك وتستحب مع التماسه لو كان عاجزا وفي الرياض من المناقشة فيها باحتمال ورود الامر فيه مورد توهم الحظر
فلا يفيد سوى الاباحة على الاصح كما قرر في محله الى ان قال وكيف كان فيستفاد منه الاباحة في هذه الصورة وعليه اكثر الطائفة وعزي القول بالكراهة الى جماعة واختاره
الفاضل خصوصا مع مرجوحية رجحان فك المؤمن من الرقية وقد يمنع طلب المرسل بل ظاهر المرتضى في الانتصار ان الخير في الاية الدين ولعل الموافقون لقولهم في الدعاء للمؤمنين
اللهم انا لا نعلم منه الا خيرا وللعرف فانه يقال للمؤمن انه علم منه خير ولا يقال لغيره انه علم منه خير وان كان كثير المال كما اعترف به المرتضى ومن ذلك يظهر ما في المسالك حيث انه
بعد ان ذكر الخبر المقتصر في تفسير الخير على المال قال ورجحه بعضهم بان فيه استعمال المشترك في احد معنييه في الاول استعماله فيهما وهو مجاز على اشهر القولين لا يصار اليه بلا
القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي الرواية الصحيحة ولا تعارضها الاخرى لان شمالها على اثبات شرط زائد والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود
المال اعني القدرة على كسبه عملا بالرواية الصحيحة وتاكد الاستحباب مع وجود الدين ويكتفى بالنظر الى الخبر الاخر الا ان قول المصنف لو عدم احدهما ينافي ذلك لو فقد الشرطان
لم يستحب لعدم المقتضي له حيث ان الامر مخصوص بالخير المفسر بهما او بالثاني ولو اتصف بالاول خاصة وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب
لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثواب كما اريد جعلناها
بالخير المال وحده في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون قرينة كاستعماله في
المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال فقد يرجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين المرادين هنا مجاز لانه في الشرع
انما استعمل في العمل الصالح والثواب ونفس المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون التكسب سببا في المال
واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز كما ان اطلاق الامانة القلبية على الاعمال الصالحة المتبادر منها ارادة اعمال الجوارح والثواب عليه لا تعرفه الا انه مجاز ايضا
وح فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف على النقل وهو موجود في ارادتهما وارادة الثاني منهما دون الاول فكان العمل به متعينا وحيث يفقد الشرطان او الاول
منهما تكون مباحة ولا تكره للاصل وقيل تكره وقواه في المخ وفيه بعد الاغضاء عن منافاة ما ذكره لقوله اخيرا والاول منهما ان الموثق المؤيد بما عرفت كاف في ارادة حينئذ
المؤمن غير ذي المال الذي هو اولى قطعا من ارادة ذي المال خاصة بل ظاهر استظهار المرتضى ان المراد بالخير في الاية لا ذو المال خاصة كما توهمه بعض العامة فانه بعيد
عليه ان فيه خيرا عادة في المكسوب غير المال فلا ريب في اولويته بذلك خصوصا بعد معلومية مرجوحية فك غير المؤمن او حرمته بل لعل ترك ذكر الدين في خبر المال
اتكالا على الظهور ولا اقل من حملها على المقيد بذكره مع الدين وان لم نقل بحمل المطلق على المقيد في المندوب لكن في خصوص المقام باعتبار ما تقدم من النهي في
النصوص عن عتق غير المخالف لا بعد لم يذكر كون المكاتب مؤمنا منافيا للموثق لان تعليل الخبر بناء على ارادة العبد ومع المولى ظ في ذلك نعم ليس فيه اعتبار سؤال العبد كما
سمعته من النافع ومن هنا قلنا باستفادة استحباب الكتابة ابتداء مع الامرين وتاكده بالسؤال والانصاف عرفنا ان الاية ونصوص تفسير الخير فيها في خصوص السائلين
ولا ينافي ذلك عدم تعرض الموثق للمؤمن المكسوب لا مكان استفادته بالاولوية وبذلك كله ظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما في الرياض الذي جعل الامر في الموثق
المزبور للاباحة باعتبار توهم الحظر بناء على ان لا دليل على استحباب الكتابة ابتداء من غير سؤال والله العالم وكيف كان فهي ليست عتقا بصفة كما عن بعض العامة لعدم
صدقه عليها عرفا وعدم مصيره في عقدها والاتحاد في الغاية او في بعض الاحكام لا يقتضي الاندراج في الاسم والا لدخل كثير من المعاملات بعضها في بعض ولا بيعا
للعبد من نفسه كما عن النقي وابي حمزة وابن ادريس وظاهر علي بن ابراهيم في تفسيره بل هي معاملة مستقلة خارجة عن قياس المعاملات من جهة افادتها بين السيد وعبده
وان العوضين للسيد وان المكاتب على مرتبة متوسطة بين الرقية والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك ولذا كانت تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه كما
ستعرف الا ان الحاجة لما كانت داعية اليها فان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك لا يتم له الكسب لثمرة ذلك وتبع من هنا احتمل الشرع فيها ما لا يحتمله في غيرها نحو
غنيمة والجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة وعلى كل حال فهي بعيدة عن شبه البيع الذي يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري والمبيع هنا هو المشتري ويقتضي قبول
المشتري للملك وهو منتف عن المملوك ويقتضي كون العوض ملكا للمشتري والمعوض ملكا للبائع وهنا الامران للمولى على ان البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى اخر
فلابد من تحقق اضافة المالك بين المشتري والمبيع وهو منتف هنا لتوقف الاضافة على تغاير المضافين المفقود في المقام لان ملك العبد يتوقف على حريته وحريته
متوقفة على تملكه فيدور ولان السيد لا يبايع عبده ومن ثم لا يصح بيعه مال الاخر قولا واحدا ولانه لو كانت بيعا لثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو اعتق على مال
الى غير ذلك مما لا يخفى من المنافيات لاندراجها في البيع حقيقة مضافا الى صحة السلب وتغاير المفهوم عرفا واطلاق اسم عليها في بعض النصوص نحو من المجاز لا يقتضي
اندراجها حقيقة والا لكان الصلح اولى بذلك ضرورة كثرة اطلاق البيع والشراء على موارده فليس ح الاطلاق المزبور الا على وجه التشبيه بالبيع لا الحقيقة ومن
هنا قال الشيخ الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العبد والعبد لا يمتد فيه خيار الشرط و

يستحب ان يعان المملوك

كتاب المكاتبة

منها ان للبايع ان يشترط لنفسه الخيار وسيأتي الاستدلال بشرط و يتفقان في ان الاجل فيها لا بد ان يكون معيّنا [illegible]
انه لا ينافي كونها من البيع حقيقة اذ دل على تقدير اعتباره يكون فيها كاعتباره في السلم من البيع لكن فيها [illegible]
خيار العبد على القول به [illegible] باشتراطه مدة مدينة واشتراط [illegible] فيها ستعرف الكلام فيه انما العمدة ما ذكرناه [illegible]
معهودها مع [illegible] عن نفسه بثمن مؤجل لم يصح كتابة [illegible] من عدم كونه من افراده والا لصح وان [illegible] كما في البيع في مورد السلم وان لو
سلما [illegible] المراد [illegible] قلنا انها ليست الا مبنية على جواز استعمال اللفظ مجازا في العقد كما ذكرنا غير مرة ولا ينافي [illegible] مناسبتها
لمعنى المفهوم [illegible] الكتابة اذ لا تلازم بين عدم كون الكتابة [illegible] وعدم جواز بيع العبد من نفسه بثمن مؤجل يثبت له احكام البيع لا الكتابة كما [illegible] اليه
الاولى [illegible] فانه ذكر [illegible] مسئلة الاولى منها قال [illegible] فيقبل عتق [illegible] القرينة لا ولاء عليه الا مع الشرط عند
الشيخ [illegible] ويشكل بعدم ملك [illegible] فكيف يكون الولاء للبايع [illegible] باشتراط [illegible] الولاء [illegible] عتق [illegible] لا يدفع الاشكال الاول كونه كبيع
ما في الذمة على [illegible] لان ذلك مرجعه الى الاشتراط [illegible] بقابلية المشتري لاصل قبول البيع [illegible] شراء العبد نفسه فهو
ودعوى [illegible] فاما ان ذلك بعقد البيع [illegible] على معنى حقيقي [illegible] كما ترى [illegible] لفظ البيع لا يصح [illegible] لكون
كتابة [illegible] كونها من البيع بالمعنى [illegible] بل [illegible] القائل بانها من البيع [illegible] حقيقة من البيع بالمعنى [illegible] لا يخفى [illegible] البيع
مشتركان لفظا [illegible] مفهومين [illegible] خيار المجلس ونحوه [illegible] كان العنوان [illegible] الاعم من ذلك وما
يتلهما [illegible] في بيع الخادم [illegible] في بيع الذمة [illegible] فلم يرد على كثير [illegible] المفهومين [illegible] وجه و
يشتركان فيما ليس من الاحكام التي [illegible] البيع كخيار المجلس ونحوه ولا شرائط [illegible] فيه كما [illegible] الا انه لا يتم مع
الكتابة خيار المجلس الذي عنوانه البيعان بالخيار ما لم يفترقا وكذا الكلام في غيره من الاحكام والله العالم هذا وفي [illegible] من الفروع المزبورة لو قال [illegible]
على الف درهم [illegible] بطل [illegible] لان العبد لا يملك [illegible] ولكن الحاقها بالكتابة [illegible] من الخاصة [illegible]
الشافعية [illegible] مرجعها الى [illegible] الكتابة [illegible] اصولنا التي منها [illegible] القياس [illegible] الاول [illegible]
العتق [illegible] الثاني [illegible] الكتابة [illegible] وكيف كان فلا [illegible] الاجل [illegible]
الاشبه باصول المذهب وقواعده [illegible] الكتابة في الكتاب والسنة [illegible] الاجل في مفهومها [illegible]
اعتبار [illegible] بعد [illegible] لاحكامها فانه [illegible] من كونها [illegible] حتى [illegible]
تفسير [illegible] في قوله تعالى [illegible] المكاتبة قلت
[illegible] الى النجم [illegible]
شرطه [illegible]
الكتابة الا على عوض مؤجل [illegible] كان [illegible]
[illegible]
[illegible] بعض الاحوال
خصوصا اذا كان مبعضا [illegible] في حكم شرعية الاجل [illegible] وجود [illegible]
[illegible] وابن ادريس [illegible] يحيى بن سعيد [illegible] اعتبار الاجل [illegible] الاطلاق [illegible]
من [illegible] المال عادة فلا يكفي [illegible] على الاحوط [illegible] الى الايجاب والقبول [illegible] المعاطاة [illegible] من العقود [illegible]
المعاطاة [illegible] من اشكال [illegible] الثبوت [illegible] وكيف كان [illegible]
الاجل [illegible] يقول لعبده [illegible] هل يفتقر [illegible] فاذا اديت فانت حر [illegible] بل من الفاظ [illegible]
ابن ادريس [illegible] عقد الكتابة [illegible] والمخارجة [illegible] الكتابة [illegible] شرعية فلا بد من [illegible]
الاكثر [illegible] الاول [illegible] في [illegible] قواعد [illegible] الاشتراط
[illegible] عقد الكتابة [illegible] على العقود [illegible] وجوب [illegible]
ذلك [illegible] الكتابة في [illegible]
فيه [illegible] الاطلاق [illegible] جواز العقد باللفظ الحقيقي والمجازي [illegible]
مسئلة المسئلة اما [illegible] الشافعي وابي حنيفة [illegible] بالقصد [illegible] الايجاب [illegible] كفى [illegible]
عن [illegible] لانه صريح في [illegible] من اللفظ المستعمل [illegible] العقد [illegible]
كونها [illegible] الكتابة [illegible] انشاء عقد المكاتبة [illegible] العقود
والايقاعات جميعها [illegible] عقد [illegible] ولا الايقاع [illegible]
في معناه في مقام الانشاء [illegible] على شرائط [illegible] المكاتبة [illegible]

مع عدم الشرط المزبور بل كاد يكون صريح بعضها الاجتزاء بقول كاتبتك مع ذكر الاجل والعوض بل هو ظاهر من فرق كون ذلك من مفهوم المكاتب والمكاتبة بل من مفهوم
كاتبتك المستعملة في انشاء العقد ان لم يرد منها التحرير بعد الاداء فلا ريب في ارادة جعلتك مكاتبا بها والنصوص المزبورة ظاهرة في ان المكاتب ان لم يشترط عليه الرد في
الرق مع العجز تحرر منه بقدر ما ادى وبدعوى اعتبار قوله فاذا اديت فانت حر مع قوله كاتبتك وذكر الاجل والعوض في كون وصف المكاتب له ظاهر الفساد ضرورة
صراحة كل صيغة مشتقة من اسم المعاملة الخاصة في تمام معناها كما في بعت وصالحت وانكحت وغيرها فالقرب ميل النحرير وتلميذ الشهيد في نكته الى اعتبار اللفظ
المخصوص مضافا الى الصيغة المشتملة على ذكر الاجل والعوض بل الظاهر انه لا شك منهما ان ذلك من تتمة الايجاب وكيف كان فلا خلاف بيننا في ان الكتابة قسمان مشروطة ومطلقة وفي
ان المطلقة ان يقتصر على العقد وذكر العوض والاجل والنية بالمعنى الذي تقدم والمشروطة ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق ومع ذلك متى عجز كان للمولى رده
في الرق ولا يعيد عليه ما اخذ قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وفي صحيحه
عنه عليه السلام ايضا في مكاتب شرط عليه ان عجز ان يرد في الرق قال المسلمون عند شروطهم وقال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في المكاتب اذا ادى بعض مكاتبته ان الناس كانوا لا يشترطون
وهم اليوم يشترطون والمسلمون عند شروطهم فان كان شرط عليه ان عجز رجع وان لم يشترط عليه لم يرجع ونحوه صحيحه الآخر عنه عليه السلام وفي خبر عنه عليه السلام في المكاتب يكاتب
ويشترط عليه مواليه انه ان عجز فهو مملوك ولهم ما اخذوا منه قال يأخذ مواليه بشرطهم وفي خبر القاسم بن سليمان عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يستسعي المكاتب انهم لم يكونوا
يشترطون ان عجز فهو رق قال وقال ابو عبد الله عليه السلام لهم شرطهم الى غير ذلك من النصوص التي مر عليك بعضها خلافا للعامة فليست عندهم الا قسما واحدا وهو المشروط
هنا فلا يعتق الا باداء جميع المال لقوله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم المحمول على صورة الشرط والمراد في النصوص السابقة التي منها يعلم ايضا طرح خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام
قال سألته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام لا يرد في الرق حتى يمضي ثلاث سنين ويعتق منه بمقدار ما ادى فاذا
ادى ضربها فليس لهم ان يردوه في الرق او حمله على ما لا ينافيها وكذا غيره وعلى كل حال فقد ظهر لك العرف نصا وفتوى بين المطلقة والمشروطة بانعتاق قدر ما يؤدي
في الاولى وعدمه في الثانية واما اشتراكهما في اكثر الاحكام بل في كل غيرها مما تسمعه منها اشتراكهما في الفسخ بالعجز لما ستعرف من ان عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه يجوز للمولى
الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا بالعجز ولو عن درهم من آخر المال ولو كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى
شيئا افاد الفسخ عود ما بقي منه رقا واستقر عتق مقدار ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين وان كان مقتضى عبارة المتن والاكثر ان البحث عن عجز المشروطة
خاصة قلت لعل وجهه عدم دليل على مشروعية الفسخ في المطلقة الا ان يكون في ثبوت ذلك فيها بعد تأخير الاداء عن النجم مطلقا او الى نجم آخر ولا الا فضي الى ذلك في التعيب في
البيع مثلا ضرورة عدم قصد الشرط على مثله بتسلط على الخيار بعد الوفاء ونحو غيره من الشرائط بل هو من توابع الثمن الذي هو ركن المعاملة المقتضية لتسليمه لا انه حق
بالشرط ولا الا فضي الفسخ فيها على وجه يعود جميعه رقا كما في غيره من الشرائط الموجبة للفسخ بعدم الوفاء بها وكان العامة نوهموا ان ذلك جعلوا القسمين قسما واحدا لكنه
كما ترى لا شرطية في المطلقة بخلاف المقيدة فتأمل جيدا فانه ربما يأتي لذلك مزيد تحقيق وكيف كان فحد العجز وعلامته في المشروطة كما في المتن ان يؤخر نجما الى نجم
ويجتمع مالان على المملوك او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه وان لم يؤخر نجما الى نجم آخر تبعا لابن البراج بل في المسالك نسبته الى اتباعهم بل قال سواء كان ذلك التأخير بسبب
العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم العجز على هذا الشق مجاز باعتبار انتيجته نتيجة المشاركة للعجز في المعنى وقيل والقائل المفيد والشيخ في الاستبصار
وابن ادريس بل نسب الى كثير من المتأخرين هو ان يؤخر نجما عن محله بل في ذلك سواء بلغ التأخير نجما آخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى لو كان قادرا على الاداء فمطل به جاز
الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو كان قليلا وان كان فيه بل وفي التنقيح ايضا عدم صدق العجز في صورة المماطلة وعبارة المفيد لا تقتضي ذلك قال ان اشترط في الكتابة
انك ان عجزت عن الاداء او ابطأت به رجعت عبدا فعجز عن الاداء بعد حلول الاجل وابطأ بالاداء وقد حل الاجل كان عبدا على حاله قبل الكتابة وهي كالصريحة في اشتراط
البطء كالعجز الا انه مع الاقتصار على الاخير يحصل الحكم بالبطء فتأمل وعن الصدوق روى ان المكاتب يجعل عبدا ويشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فله شرطه فينتظر المكاتب ثلاثة انجم
فان هو عجز رد رقا وقال ابن ادريس على ما حكي عنه وحد العجز هو ان يؤخر نجما الى نجم والاولى ان نقول ان يؤخر النجم بعد محله فان تأخير النجم الى النجم آخر وغلبة جهة الاستحباب
الصبر عليه الى ذلك الوقت وهو موافق لما سمعته من المفيد فتكون الاقوال في المسألة ثلاثة واما كلام ابن الجنيد فمرجعه الى ان المدار على ما يتحقق به شرطهم كما لا
يخفى على من لاحظه فهو ليس قولا في المسألة وعلى كل حال ففي المتن وهو اي القول الثاني مروي وتشير به الى صحيح معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قيل له عن مكاتبة
ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها ان تؤخر
النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم وصحيحه الآخر عنه عليه السلام قلت له اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت
منك قال فقال لك شرطك وسيقال لك ان عليا عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته فقل انما كان ذلك من قول علي عليه السلام قبل الشرط
فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم فقلت له وما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان حد العجز ان يؤخر النجم الى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول قال قلت فما تقول انت
فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه بناء على رجوع ذلك الى العجز الذي هو البعيد لا التأخير عن المحل حتى يكون خارجا عن محل النزاع انه هو كالصريح
منا للطف بل ولا انكار على ما حكاه عن القضاة بل ولغير ذلك ثم ان ظاهر المتن عدم رواية تدل على القول الاول لكن قيل يدل عليه المرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام
لا يرد في الرق حتى يتوالى نجمان وموثق اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام
بمكاتبته والا رد مملوكا بناء على ان المراد من النجم العام كما يومي اليه الصحيح السابق بعد حمل قوله او عامين على الندب واما الفسخ في صورة العلم بالعجز وان لم يحصل التأخير الى النجم الآخر فلان
ح عبث ضرورة كونه لرجاء القدرة المفروض العلم بعدمها لكن في الاول انه مرسل وجابر له وفي الثاني اعتبار النجم من الحول فلا باس بحمله على ضرب من الندب التأخير
او للجمع بينهما واما ما ذكر من عدم الفائدة مع العجز بالعلم ففيه منع ظاهر وذلك لان المراد بالعلم هنا ايضا الظن الغالب لتعذر العلم حقيقة ويمكن تخلفه ولو بتبدله
من احد مثلا قبل حلول النجم الثاني هذا وفي المسالك يمكن الاستدلال له بصحيح معوية بن عمار الاول حيث انه عليه السلام علق جواز الفسخ بتأخير نجم الى نجم آخر وقد اجتمع

كتاب المكاتبة

عليه بحال الى العجز ولا دليل صريحاً على جواز الفسخ قبل ذلك بل على تحريم تأخير الاداء ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله قال ولعل نسبة ما مرّ الى الثاني
الى الرواية واشعار تصديره الحكم بالقول الاول ناشى عن ذلك والا لم يكن يعدل عن الرواية الصحيحة وجه قلت قد يوجه لا يخفى عليك ظهور بيان لحوقه لاداء نسيئاً في ارادة
الفسخ كما يشهد له اشعار على ان الظاهر كون المسألة لفظية لا مدخلية للتعبد بما نص فيها ضرورة كون المدار على ما يشترطه المولى من التأخير عن النجم والى حلول النجم
الاخر والى جميع النجوم او غير ذلك وان التعليق على العجز او المطل والاعم منهما الشامل لحال الغيبة وغيرها والى ذلك يومى ابن الجنيد وغيره ومع اطلاق العجز لا يدخل
فيه المطل والغيبة قطعاً واطلاق الصحيح المزبور محمول على التأخير عن المحل بالعجز لا بهما كما هو واضح ويتحقق بحينئذ سمه بالتاخير عن محله لو بحث مع فرض كون المراد
من الشرط تحقق اصل ماهيته ولو فرض احتمال المراد به عرفاً الاصل اللزوم واحتمال الرجوع الى النصوص معتد فيه واضح الضعف لعلم بكون المدار على ما يفهم عرفاً و
انه لا يعتد بخلافه وبذلك يظهر ان المراد من نصوص المفهوم عرفاً دون التعبد وان نافى العرف ولم يفهم منه فيرجح فيه الرواية وعدمها لا مدخلية لها في المقام ثم لا
يخفى عليك ان ظاهر ما سمعته من عبارة الشيخ الاكتفاء في ثبوت الخيار بالعلم بالعجز ولو قبل حلول النجم الاول كما اعترف به في كشف اللثام وح فيتجه مقابلته للعجز على القول
لانه يختص مقابلته للعجز على القول الاول ولعل على ذلك تحمل عبارة الارشاد قال وحده تأخير النجم عن محله على ش ويعلم من حال العجز وذلك كما جاد قوله لا احد علم ذلك
دعوى الاجماع على عدم جواز الفسخ قبل حلول النجم وان علم العجز ح فيختص صحة مقابلته للعجز بالمعنى الاول كما في المتن لتحقق المغايرة بينهما دون الثاني الذي
مقتضاه ثبوت الخيار بالتأخير عن النجم لحظة على العجز ولم يعلم بل وان علم عدمه وقبله لا يجوز وح فيكون عبارة الارشاد غير سليمة كالجزء بذلك فيها اشعار التهيئة في
غاية المراد وخصوصاً بعد ان جعل فيها قسيماً للعجز بالمعنى الثاني المفروض ما رأيته مقتضاها عدم الخيار في ثبوت الفسخ به وان لم يحل النجم وقد عرفت انه لا يعرفه ولا احد
. ولكن الامر سهل ثم ان كل ما سمعته من النهاية والمبسوط اعتبار العجز عن قبل نفسه لا يعلم بالعجز عن اداء النجم فاحال بعد لا شبهة في فرضهم المسألة في المشروط الى العجز
من قليل من المال لا يبقى شئ من قيمته وانما يختلف الحكم في المطلقة التي قد عرفت كون المفروض في كلام الاصحاب خلافها وكلام ابن الجنيد الذي قد سمعته في ذلك و
عمدها حجة الى ذكرناه من ان المدار على شرطه كالاجماع على من اجاز ولم ار بالنجوم قسط المال مشترط لذلك ودون محتسق لذلك كان المتعارف في النجوم قيل حين
ملى الحديث هذا ايان نجومه يعنى السنة اى تم طلوعه وكان العرب يعرفون الحساب ويبنون امورهم على النجوم والمنازل فيقولون اذا طلع نجم الثريا اديت
حقك فسمّيت الاوقات نجوماً لا يعرفون لانه يطلق على المال المجعول عليه ذلك الاجماع هو المراد بهذه والله العالم ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه عاماً او عامين
او ثلاثة كما سمعته من الموثق وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان علياً كان يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاماً او عامين فان اقام بنجومه والا رد رقيقاً ويقول الصدوق في المقنع بعد ما ذكر فان هو عجز عن قيمته وقد قال في خبر جابر الانتظار الى ثلاث على الندب لقصورهما عن الحكم
بالوجوب بل والنساخ في زمن المولى المستحب العقد عليه من عدم الكسب له بعد الامكان سيّما فاده بما ذكر من الاشارة والسمعة في حبول الادلة وغيرها
مكنسالة ما في التصرف عنه من الاحتياط والخلاف فلا يجب وعلى كل حال فاسمعته من الفصل من حال العجز الثلاثة لمدة النصوص واتفاق الصف كل اراده
كيف كان فالكتابة لازمة من طرفيه مطلقة كانت كما هو المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه ومشروطة لا تنافي اللزوم المستفاد من الادلة والاستصحاب وغيرها مما تقدم
في محله لا ينافي ذلك جواز الفسخ اذا كان مشروطاً وعجز العبد لما سمعته من انه كان ذلك يرد البيع ثبوت الخيار في الجملة وح فما في القواعد من ان الكتابة عقد
لازم من الطرفين الا اذا كان مشروطاً وعجز العبد لا يخرج من شئ لان الامر سهل بعد وضوح المراد وقيل انه مطلقاً لازمة من طرف المولى جائزة من طرف العبد
لان الخيار في الكتابة له دون السيد فلم يشترط حقه ودونه ولا يملك بل تنتقض تعليق العتق بصفة ان العتق لعلة يحتمل من جهة العبد دون العبد لانه لا يلزم
الاتيان بالصفة الا انه لا يتحقق في الملك ولم يعرف وان حكى عن الخلاف ان المحكي عن الاستدلال عليه للاجماع والفرقة باخبارهم على ان المكاتب اذا عجز كان لمولاه
رده في الرق اذا كانت الكتابة مشروطة وهو كالصريح في خفة المكاتب دون المطلقة الذي فيه ما سمعته من دعوى الاجماع على لزومها من الطرفين على كل حال الذي
وضعفه وكون الخيار فيها لا يستلزم عدم وجوب الوفاء وان نبه على ضعف هو المولى به ولا تعليق فيه بعد صار المال في ذمته فيحقق عليه لزوم الاداء كما هو واضح
قيل و في المسالك الشيخ في المحكي من مبسوط الكتابة المشروطة جائزة من جهة العبد لازمة من جهة السيد فان للعبد ان يفسخ ما تعين بالكتابة الا انه طالب ذلك وما له
من الطرفين وليس لاحدهما فسخها والكتابة المطلقة فهي لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ان يحرم عليه الاكتساب وافقه عليه ابن ادريس على ما حكي عنه وكان
وجهه ما سمعته من الخلاف في جواز رد المكاتب مع العجز وقد علم ان العجز يكون باختياره بتركه للكسب ولا يجب عليه ودعواهم عجز والاجماع في المطلق مع العجز ولا ينافي ما يجوز
تعجيز نفسه اختياراً وانما يدل على جواز الفسخ مع العجز ومن اراد عليه الى خلاف الى قال المصنف يقول والاول اشبه باصول المذهب وقواعده ولان الاصل ان المبادرة بنفسه
بل يجب عليه السعي ولو امتنع عليه وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فيه ولا شبهة لاحد في الدين و ان للمولى الفسخ و له التسليط
بذلك الى الفرق بين المقام وبين بيع النسيئة الذي لا يجب على المشتري السعي في وفاء الثمن مع فرض ان ذلك ليس من مقتضى بيع النسيئة بخلاف ما نحن فيه الذي
مقتضى العقد وجوب السعي بل قد سمعت ما دل على المراد بالخير فيه من النصوص ان مقتضاه اثبات المال في ذمته يجب عليه ... ولا يجب عليه تحصيل
بل يظهر الفرق بين المقام وبين الدين الذي لا يوجب التكسب على المديون في وفائه بعد قيام الدليل على ذلك فيما نحن فيه ان ما دل باعتبار ما عرفت
عن ابن حمزة من جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتب خاصة بل هو من غريب ما فيه مخالفة الاصول خصوصاً في المطلقة لا دخل لها في العتق على ان
الجواز في حقه انما بمعنى انه فسخ العقد ان يعجز العبد نفسه كما هو الحجة عليه ممن عدم جوازه له خصوصاً مع ان ذكر غيره من اصحابنا المراد بالجواز
من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال الكتابة ولا ارادة على نفسه ووجوده مع انه عجز نفسه يمتنع من تحصيل ما به العتق فللمولى ان يفسخ العقد له
ان يجبره ولم المراد بجواز ما هو المعهود في غيره من العقود من الفسخ فيه المقصود من الشيخ في قوله في المبسوط وهو لا يدري بالتكسب وان قدر عليه لكونه
عنده مال يجب عليه بعد اجبار عليه مع الامتناع كما عليه ... قاعدة انه يجوز من طرف المولى انه يجب العبد معه من التكسب حتى يعتق الملك

تاخيا وعلى كل حال فمقتضى لزومها من الطرفين انه ليس لاحدهما فسخها بنفسه كغيره من العقود اللازمة ومع ذلك فقد يجوز فسخها للمولى في حال مخصوص من ثم جيئا لا
ولعل اتفقنا على انفسنا بالحج بل لا خلاف ولا اشكال لما عرفته في الاقالة من تناول دليلها السنة المعاوضات التي منها عقد الكتابة التي هي كالبيع وان كان فيها شائبة العتق
باعتق الذي لا يقبل الاقالة بل الظاهر صحته في المطلقة مع اداء البعض لكن بالنسبة الى ما بقي لما عرفته في محله من جريان الاقالة في البعض نعم الظاهر عدم جريان الاقالة في الجزء
الحر والحل بعد الاداء لان الحر لا يعود رقا وكذا يصح لو ابرئه من مال الكتابة لاطلاق ادلة الابراء الشامل للمقام فان المال في ذمة العبد المكاتب للمولى وح فينعتق بالابراء ولا يحكم
كما هو واضح الولي في الوصي والولي لانه لا احسان عليه في حق من الحقوق كما هو واضح ولو ابرئه عن بعض صح وانعتق بحسابه لو كانت مطلقة ولا تبطل بموت المولى كغيرها من العقود اللازمة للاصل و
ينعتق بالاداء الى غيره وح فللوارث المطالبة بالمال لانه انتقل اليه من مورثه كانتقال باقي حقوق الكتابة التي منها الفسخ لو عجز واما حكمها لو مات المكاتب فسنعرفه والكلام فيه انشاء الله وكيف كان
الى الوارث فلا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في الموجب الذي هو المولى البلوغ وكمال العقل والاختيار وجواز التصرف فلا يكفي العشر وان اكتفينا به في العتق سواء اذن الولي او لا ولا يصح
من المجنون المطبق ولا الادواري الا ان يكون حال الافاقة المعلومة وبالجملة حال هذا العقد كغيره من العقود التي تكرر منا بيان ذلك فيها خصوصا العقود المتضمنة للتصرف
في المال المعلوم حجر الصبي والممنوع عن التصرف فيه كمعلومية عدم نفوذ التصرف المكره الا ان يرضى بعد زوال الاكراه على ما عرفته في محله والمحجور عليه لفلس او سفه بخوهما
مع اذن الغرماء او الولي ولو كاتب المريض ففي الدروس وكذا عدم صحة ان خرج من الثلث او اجازة الوارث لانه معاملة على ماله بماله قلت قد يقال ان ذلك لا يكفي في كونه تبرعا
فالمتجه الصحة من الاصل مع فرض عدم المحاباة كغيرها من المعاوضات وهل يعتبر فيه الاسلام فيه تردد ينشأ من كون الكتابة عتقا بعوض وهو لا يصح من الكافر لعدم تقربه الى الله
تعالى شانه او بيعا كما عرفت من كونه عتقا لا تقوم به على حال ومن منع كونها عتقا وان ترتب عليها التحرير الذي هو اعم من العتق الذي قد عرفت انه لا دليل على اعتبار النية فيه
هذا ان قلنا بعدم صحة العتق من الكافر مطلقا او من خصوص الجاحد والا فلا اشكال في الصحة لاطلاق الادلة بلا معارض هنا ولكن في الرياض الميل الى عدم الجواز ان لم يكن اجماعا وان
قلنا بالعتق من الكافر لا من القصد بعد اختصاص ادلة المشروعية كتابا وسنة في المسلم الذي هو المخاطب بالاية بقرينة التعليق بعلم الخير المراد به الايمان الذي يمنع الكافر
ولا عموم في السنة ولا اطلاق سوى الموثقة المتقدمة والمتبادر منها كون المولى مؤمنا ام مسلما فالى ظهور قوله والمؤمن معا في كون العبد مؤمنا لا يكون عبد الكافر
غالبا فلا يحمل الرواية على ما هو فرد نادر جدا مع انه لا يعقل مكاتبة الكافر له عند جماعة لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر فورا والمكاتبة لا يقتضي الاخراج جزما ولا نزع
السلطنة خصوصا في المشروطة فلا يمكن ان يحمل عليه اطلاق الرواية من هذه الجهة ايضا وكذا الكلام في عموم الوفاء على القول بكون الكتابة عتقا جائزا ام او في الجملة
فظاهر لعدم دخولها من اصلها فيه سلا وكذا على المختار من كونه لازما لما مضى في عموم الاية السابقة من اختصاص الخطاب بالمسلم عدم موجب للتعدية لا في سنة ولا في اجماع
وتجويز الكافر في كثير من المعاملات باحد الامرين لا يوجب شيوعها هنا مع انتفائهما في المسئلة والقياس حرام بالشريعة فالقول بالاعتبار لو لم يكن على عدمه اجماع لعله لا يخلو
من قوة ولو قلنا بان الكتابة معاملة مستقلة لعدم المقتضي لصحتها كلية حتى في المسئلة لما عرفت من ضعف المقتضيات المذكورة ولم اقف من وافقنا على ذلك لا لزم مع ان
الاصل على التقدير اقوى حجة سيما اذا كان العبد مسلما لما مضى وكذا اذا كان كافرا على القول بعدم صحة مكاتبة العبد الكافر كما هو الاقوى وسيأتي ان المرتضى ادعى عليه
اجماعنا مطلقا من دون تقييد بكون المولى مسلما من فيتايقدح رد جاخري فيه واعن الاول لو سلم فان الاجماع المذكور ينفرج الى كتابة الكافر وانه نفي السبيل ينفي جواز
كتابة المسلم بها فيخصص لعموم المذكورة فلا فرق للمسئلة بينهما يكون ثمرة للنزاع والمشاجرة وهو كما ترى قد نقلنا بطوله لكثرة مجال النظر فيه ضرورة استفادة
السنة بذكر المكاتب وقسما واحكامه وهو شامل لهما وليس ذلك منحصرا في الموثقة المذكورة التي في بعض طرقها المحسن مقابل المؤمن وهو شامل للكافر بل الاية شاملة لهم
ضرورة استفادة مشروعية المكاتبة المتعارفة منها والتقييد بعلم الخير المراد بها الاصل المشروعية وكذا عموم اوفوا فان الخطاب وان كان للمؤمنين لكن المراد بيان الشرعية
لهم لا اختصاصها بهم فان احكام الوضع لا اختصاص لها بمكلف بل التحقيق مشاركة الكافر للمؤمن في الفروع التي هي من العبادات المحرم صحتها من المؤمن كما بين في محله
وح فيكفي في التعدية الاجماع على قاعدة الاشتراك ولا يحتاج الى اجماع بخصوصه وستعرف البحث في صحة كتابة الكافر عبده الكافر ولا اكتفاء بها عن بيعه لانها قاطعة
للسلطنة والبحث في كتابة عبده الكافر وان التحقيق الصحة في شأن فيكون ح مورد اللنزاع ومن هنا بان لك ان الوجه عدم الاشتراط كما هو المشهور ان لم يكن اجماعا بل عن
الذمي بعضهم الاعتراف بمجهولية القائل بالاشتراط وح فلو كاتب الذمي مثلا مملوكه على خمر او خنزير ونحوهما مما كان حلالا في مذهبهما وتقابضا وهما ذميان وترافعا الينا
حكم عليهما بانه تام ذلك لانهم الزموا انفسهم به ولو اسلما لم يبطل ذلك كما في غيره من عقودهم ولو لم يتقابضا واسلما كان عليه القيمة التي هي اقرب الاشياء اليه بعد تعذر
دفعه بالاسلام كما تقدم نظيره في المهر وغيره بل في ذلك هنا احتمال جريان القول بالسقوط باعتبار انه رضي بالعوض المحرم فيدل عليه حكم رضا وقد تعذر قبضه بالاسلام
بالنسبة الى المستحق وان لم يستقلوه هنا فلذا اولى من ذلك احتمال البطلان لتعذر ملك العوض ولو اسلما بعد تقابض البعض مضى في المقبوض ولزم القيمة للباقي وبالحق فيه
الاحتمالان وكذا لو اسلم المولى خاصة او المملوك ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه في ذلك بل ان كان بيعه جائزا الحاجة اليتيم لاطلاق ما دل
على ذلك من قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وغيره مضافا الى صحيح معاوية وهب السابقين بل فيه وفي الخبر اللولي لا حيا بدع على المفسد و
ان لم تكن غبطة ويكون مع ذلك فيه قول محكي عن الشيخ في ط بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله اذ المال المكتسب تابع للمملوك وهذا انه
فلا يحصل بدونه لكتابة بل هو التابع كسبه بعد العقد ليس الا مختصا للمولى قبل ليس بموجود حتى تكون المعاملة عليه ولو ارتد ثم كاتب عبده المسلم او كتابيه
لزوال ملكه عنه كما اذا كان عن فطرة بل لا يصح كتابته لعبده الكافر فضلا عن المسلم اولانه لا يبر بهما مدة اذ كان عن ملة بل لو كان كافرا لبقاء ملكه لكن في حق
بعضه من المرتد عن ملة باذن الحاكم لا بد منه في الاصح قالوا يحتمل المراعاة باسلامه في عدة ولو ارتد المولى ثم فسخ كتابته ان كان عن فطرة زوال ملكه عنه وان كان
غير فطري فان كان العبد مسلما لوجوب بيعه عليه يحتمل وقوعها موقوفة فان اسلم تبين الصحة وان قتل او مات بطلت وان ادى حال ردته لم يحكم بعتقه بل
يكون موقوفا فان اسلم ظهر صحة الدفع والعتق ولو ارتد بعد الكتابة ادى لعبد الى الحاكم لا اليه يعتق بالاداء فان دفع اليه كان موقوفا او باطلا على التردد
وفي اشتراط الحاكم وفي تعجيزه بالدفع الى المرتد مع التلف اشكال ولو اسلم حسب عليه مما اخذه الى غير ذلك من كلماتهم التي نشأت من حجر على المرتد فيه او مع حكم الحاكم

وكمال العقل مع اعتبار البلوغ

كتاب المكاتبة

على وجه يبطل تصرفه او يبقى موقوفا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا ولكن الى الان لم نتحقق الدليل المقتضي للحجر عليه في المقام فالقاعدة تسلط الناس على
اموالهم ونحيرهما فكيف كان فلا يخفى عليك ان التعليل في المتن على عدم صحة كتابة الكافر للعبد المسلم كما هو احد القولين في المسئلة لانه يجبر على نقله عن ملكه
الكتابة لا توجب الانتقال التام عن الملك كما انها مترددة بين الخروج عنه كالبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال والقول الاخر الصحة ولا يجبر معها الا ان يستلزم منه رفع
السبيل في الجملة وتشبث المكاتب بالحرية وبرفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا او لازمة من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة والمشروطة فيكتفي بالاولى
دون الثانية لانه لا يخرج في المشروطة عن الرقية الا باداء جميع المال وهو لفرض العجز اختيارا او اضطرارا قلت قد يقوى بصحة مكاتبته وترتب احكامها لو فرض عدم بيعه
نعته وقهره او لم يعلم الحاكم به لانها ليست من السبيل المنفي واحتمال عدم صحتها لما فيها من البيع لمن هو يريد بيعه مكان الزام بيعه بعد وقوعها مكاتبا كما تسمعه من ابن الجنيد
في صورة ما اذا كان كافر فاسلم او يلتزم ببطلان المكاتبة ترجيحا للدليل على وجوب اخراجه عن الملك ولو بسبب تعلقه على الكتابة خصوصا مع ملاحظة بيع ام الولد للكافر
الحلي وربما يأتي الكلام في صحة كتابة جانيا ثم حيد او على كل حال فيتفرع على هذه الاقوال ما اذا كان عبد كافر فاسلم قبل الاداء وفيه انه يمكن القول بالجواز هنا وان
قلنا بالمنع للفرق بين الابتداء والاستدامة كما جزم به الفاضل وغيره لاصالة اللزوم ولانه نفسه من بيع مع حصول الغرض وهو ارتفاع السلطنة وقيل لا يلزم لئلا يكون
له عليه سبيل وعن ابي علي انه يباع مكاتبا ويؤدي الى المشتري ثمنه لانه لابد له من ان يباع على تقدير الاكتفاء بالكتابة لو عجز يجبر المولى للاطلاق فيباع عليه وربما احتمل عدم
الحيلولة هنا لا استلزامه تملك المسلم اختيارا وفيه انه ليس تملكا وبشرائه المملوك للبلوغ وكان يعقل بالخلاف جدا بل نسبته في غاية المراد الى القطع به في كلام الاصحاب بل
في كشف اللثام الاتفاق عليه بل عن بعضهم الاجماع عليه ولعل لانه ليس لاحدهما اهلية القبول ولا دليل على قيام السيد والاب والجد مقامهما في هذه المعاملة المخالفة للاصل
المنشأ من موارد ولهما كتابا وسنة العبد المكلف لا اقل من الشك ولو لم يلاحظ ما سمعته من الاجماع المزبور ومن الغريب دعوى عدم الفرق بين المقام وبين عتقنا
الاسلامي في المولى واغرب منه دعوى تناول لقوله اوفوا بالعقود لمثل المقام المتوقف على صحة قيام السيد او الاب والجد مقامهما لتمام اركان العقد التي منها القبول كما هو واضح
ومن يعلم ما في المناقشة التي في المسالك وغيرها في الحكم المزبور فلاحظ وتأمل وفي كتابة الكافر تردد ينشأ من اطلاق الامر بالوفاء بالعقود واطلاق دليل الكتابة
وانها معاملة كالبيع ونحوه ومن اشتراط الخير المفسر بالدين في الاية الظاهر في المنع عند عدمه وفاقا للاكثر على ما قيل بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه معتضدا بعدم
نقل خلاف فيه من احد من القدماء وانما ابتدأ الخلاف فيه من الفاضل في المختلف وتبعه بعض من تأخر عنه كالشهيد ثاني ان الاول منهم قد وافق المشهور في غير واحد من كتبه
كالقواعد وغيرها لكن الانصاف عدم خلو المسئلة بعد من الاشكال لان العمدة عندهم في ذلك قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا مع ذيلها بالامر بالايتاء من الزكوة المتعلق
به وبالنهي عن الموارد لم دعوا انما يدل على اشتراط الامر بها الامطلق الاذن فيها ويتبعها الايتاء ولا يلزمه من توقف الامر بها على شرط توقف اباحتها عليه فلا عرفت
ان الدليل على تسويغ الكتابة غير منحصر في الاية المزبورة على انه بعد التسليم يدل على اعتبار ذلك في المولى المسلم لا مطلقا وليس في الانتصار سوى انه مما انفردت به الامامية
وليس ذلك اجماعا وعدم نقل الخلاف لا يقتضي عدمه بل لعل ظاهره كل من لم يتعرض لاشتراط في صحة الكتابة من القدماء بل الحكي عن الشيخ في موضع من المبسوط والتقي
العبيد في المولى المسلم مفضلا عن الكافر الذي لا ازم بينه وبين المسلمين على ظهور تلك الادلة في ملك سمعتها منه بل لعله في المتن وغيره ممن صرح بعدم اشتراط الاسلام
في المولى ونوع عليه مكاتبة الذمي لمثله عبد وخنزير فانه ان لم ينزل كلامه هنا على الاشتراط بالنسبة للمسلم لم يكن للحكم الاول متوجه كما هو واضح نعم لا يصح كتابة
المرتد عن فطرة منه لعدم قابليته للملك بل في الدروس وان كان عن ملة جوزه الشيخ فان لم اهلية التصرف وهو معا لقوله بالبطلان هنا اولى لعدم اقرار
على دينه وان كان قد ينافيه ان ذلك لا ينافي قابليته للمعاوضة الثابتة بالاصل فيحرم ويكفي بذلك فارقا بينه وبين المسلم الذي تعتمد سند امة تملكه فعلا
عن ابيه لانه والله العالم واما الاجل ففي اشتراطه خلاف فمن الاصحاب من اجاز الكتابة حالة ومؤجلة للاطلاق الادلة وكونها كالبيع على المعتبر ومنهم من اشترط الاجل وهو الاشبه
باصول المذهب وقواعده لما سمعته من الادلة السابقة لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه ما ليس في ملكه ثم تعذر حصوله بنفسه في نفس
الاجل اذ يكون نفعه بعوض مال مقاربة ومعارضة بالبيع على العبد الذي لا يملك شيئا الا انه ان يرجع الى ما ذكرناه كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا وانما
لغاء ومليمرع عليه ما تسمعه من انه يكفي فيه بنا على اعتباره اجل واحد عندنا وعند اكثر العامة لاطلاق الادلة خلافا لبعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه
المعهود من عمل الصحابة والتابعين ولان الكتابة ماخوذة من الكتب بمعنى الضم باعتبار ضم النجوم فيها بعضها الى بعض ثم قل ما يحصل به ذلك نجمان فصاعدا ولان الكتابة
عقد ارفاق وان تمته التنجيم والجمع كما ترى لا حيلة في مقابلة الاطلاق الادلة ضرورة عدم عمل الصحابة بما ينافيه من الاشتراط كما ان اخذ الكتابة من الكتب بمعنى الضم
اذ بعد التسليم محض مناسبة فيه يمكن ان يكون بناء على الغالب لا مرفوعا مع ان حكمه يمكن حصوله بابقاء الاجل كما هو واضح ولا للكلام اذا كان انه فيه لو كونه
بلا خلاف ولا اشكال نعم في ذلك يدخل في ذلك ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيش اليها غالبا اولا ما يرونه بالنسبة للمولى الله قد عرفت انها الا تبطل الكتابة بموته فتكون
كالبيع كل ذلك الاصل ويتنقل الحكم الى الوارث اما بالنسبة الى المكاتب فقد يشكل بعدم انفساخها بموته منه اذا كان مشروطا وفي الباقي في المطلق فيكون اشتراط الزائد
منافيا لمقتضي العقد قد نسب الشهيد في بعض تحقيقاته جواز التأجيل كذلك مطلقا وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يخفى ما في جانب المكاتب من اشكال
قلت ان المراد من نفي الخلاف الكلام في عدم المانع من حيث كونها كلها في مقابلة العقد بعد جواز الاجل لواحد انها جائزة وان حصل المنافاة من جهة اخرى اشكالا
ولا بد ان يكون وقت الاستحقاق بالاداء معلوما على وجه يكون مضبوطا فلو قال كاتبتك على ان تؤدي الى كذا في سنة بمعنى انها ظرف الاداء اشبه للجهالة كما
في المسالك خلافا للمحكي من ابي علي والخلاف فاجازه وجزم في القواعد في مجموع ذلك الوقت ولا ريب في ضعفه وان توقف فيه الفاضل في عدد ويجوز ان
تتساوى النجوم وتختلف بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق الادلة وعمومها كما يجوز تساوي المقادير فيها واختلافها نعم في اعتبار اتصال الاجل بالعقد تردد وخلاف
منشأ اطلاق الادلة ومن كونه خلاف المعهود كما تقدم الكلام في نظائره منه في المتعة وغيرها وبه جمع في العوض بين المنافع الحادثة مثلا كما لو قال كاتبتك على
خدمة شهر ودينار بعد الشهر مع انه كان الدينار معلوم الجنس ولا يلزم تاخيره تيسيرا الى اجل اخر لحصول الاجل له نعم هو بعض واحد فانه من صحته عندنا

العوض

وانما يتوجه عليه المنع عند من يشترط تعدد النجوم ثم اطلاق خدمة شهر محمول على المتصل بالعقد كنظائره ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة اذا كانت مشروطة او كان هو مجموع العوض لتعذره ح اما لو كان بعده الدين او كانت مطلقة لم تبطل وروى ان المال يعتق منه بنسبته ولو قال كاتبتك على خدمة شهر بعد هذا الشهر فقيل و القائل الشيخ تبطل بناء على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه نظر بل منع كما عرفته سابقا وانما ذكر ذلك بخصوصه لبيان انه لا فرق بين الخدمة و المال ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل و القائل الشيخ في المحكي عن ط يجب ان يؤجله مثل تلك المدة لان العقد الواجب من التاجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله وقيل و القائل الشيخ ايضا في موضع اخر من ط لا يجب بل يلزمه اجرة مدة احتباسه و هو اشبه باصول المذهب و قواعده لان الكاتب مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس و هو اقوى فان لم يكن ذا صنعة وجبت اجرته لعمل مطلق وان كان له صنعة وجب اجرته لتلك الصنعة وان تعددت مثل يلزم اجرة الاعلى منها وقيل اجرة يجب الاغلب و قوعا بالنسبة اليه و يأتي ان شاء الله تحقيقه في كتاب الغصب و اما العوض فيعتبر فيه ان يكون دينا منجما على الاصح معلوم القدر والوصف و القدر مما يصح تملكه للمولى فلا تصح الكتابة على عين مشخصة لا لما قيل من انها ان كانت بيد المملوك فهي للمولى فلا يتحقق المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله وان كانت لغيره لم يصح وان اذن لاشتراط الملك في العوض حتى يملك المعوض و لذا لا يصح البيع بعين لغير المشتري على ان يكون المبيع ملكا له والثمن ملكا من غيره الا ان يكون المراد في الفرض بيع العبد بالعين لصاحبها لانه لا يتم على القول بان العبد يملك و لو في الجملة ضرورة فصول مالكية العين و يكفي في الاذن سببا في التصرف بها مكاتبة عليها بل و لا في المبعض اذا اريد المكاتبة منه على جزء الرق اذ يمكن كونه مالك العين بجزئه الحر بل قد يقوى بكفاية الاذن من الغير بالمكاتبة على عينه على ان تكون قرضا عليه و يحصل بعقد المكاتبة الخروج له عن محض الرقية بحيث يكون صالحا لان يملك المولى عليه ما اشتراه فيه من المال الحاصل بالسعي الذي هو مملوك للسيد و صالحا لان يملك عليه الخدمة المملوكة له فعلا بل العمدة ثبوت مشروعية ذلك و الاصل الفساد بعد الشك في تناول اطلاق الادلة لمثله خصوصا بعدما عرفته من اعتبار الاجل فيها الذي محله الدين لا العين نعم قد يقوى ان ذلك منافي العمدة جعل الخدمة المتصلة بالعقد عوضا العمدة صادق عليها الاجل فيها دون التقييد بشهر و نحوه انما هو لتقدير المنفعة لا اجل كالمنفعة وح فلابد من الجمع بارادة اعتبار الدين منه في مقابل العين كما يشعر به التفريع وكذا لا تصح مع جهالة العوض لانها كالبيع بالنسبة الى ذلك بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعضهم انه كذلك في سائر عقود المعاوضة للنهي عن الغرر وان كان فيه ما فيه كما اوضحناه في الصلح و غيره و على كل حال فلا يكفي العوض المجهول بل لابد ان يذكر في وصفه كل ما يتفاوت الثمن لاجله بحيث ترتفع معه الجهالة على ما سمعته في البيع الذي ان لم يكن المقام منه فهو شبيه به و منزل منزلته بالنسبة الى ذلك وح فان كان من الاثمان وصفه كما يصفه في النسيئة وان كان عرضا وصفه كصفته في السلم ضرورة كون المدار على ارتفاع الجهالة كما هو واضح و كذا

في الجمع

لا تصح بعوض لا يملكه كالخمر و الخنزير في المولى المسلم نعم يجوز ذلك في الذميين كما عرفته سابقا و يجوز ان يكاتبه باي ثمن شاء لاطلاق الادلة و خصوص المرسل عن رجل ملك مملوكا فسئل صاحبه المكاتبة الذي لا يكاتبه الا على الاعلى قال نعم و لكن يكره ان يبيعه او بقيمته يوم المكاتبة بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه

والخياطة

قلت لعله لمنافاته للارفاق و الاحسان الذي يبتني عليه مشروعية الكتابة مضافا الى قاعدة التسامح و كذا يجوز ان يكون الكتابة على منفعة كالخدمة و البناء اذ هما كالعين في الذمة لاطلاق الادلة نعم يصح ذلك بعد وصفه بما يرفع الجهالة من التقدير بالعمل كالخياطة لهذا الثوب المشخص و البناء للجدار المعين مثلا او المدة كالخدمة شهرا و سنة و المناقشة بان المنفعة ملك فعلا للمولى فلا يعاوض على ماله بماله بخلاف المال المتجدد الذي هو ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته اما الخدمة فكالعين الحاضرة و من ثم جاز عتقه منجزا بشرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه يدفعها ما في المسالك من ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن ملك المولى محضا وان كان انتقالا متزلزلا و من ثم سقطت نفقته عنه و فطرته و لم يكن له استخدامه و غير ذلك من توابع الملك فكانت منفعته و ما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه و يجوز جعله عوضا عن فك رقبته و لما كان العتق المنجز يقتضي ملك المعتوق منافعه بنفسه بغير كسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تكون كالمستثناة مما يخرج عن ملكه بالتحرير المتبرع به و هذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة وان كان لا يخلو من مناقشة بل هو عند التامل خصوصا الاخير منه مؤكد للسؤال لا دافع له فالاولى في الجواب الاستناد الى اطلاق الادلة و عمومها و خصوص الخبر عن رجل قال غلامي حر و عليه عمالة كذا و كذا سنة فقال هو حر و عليه العمالة بناء على انه من الكتابة كما عساه يظهر من غير واحد لا من العتق الذي اشترط فيه شرط وان كان هو الظاهر و الى كون

تفصيل

المجعول عوضا ان يخدمه لا استعداده لها الذي هو ملك له بل هو نحو ان يكتسب مالا و يسعى في تحصيله فتأمل جيدا و اذا جمع بين كتابة و بيع و اجارة او غير ذلك من

في عقد واحد

عقود المعاوضات صح كل منها عندنا و ان تعدد العوض و قسط عليها اجمع و يكفي معلوميته وان جهل تقسيطه للاصل و غيره مما مر في كتاب البيع و غيره خلافا للبعض العامة فابطلها اجمع لانها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منها منفردا خصوصا مع اختلاف احكامها و فيه منع واضح و منهم من صحح الكتابة خاصة بكل العوض و هو كما ترى و يقابله احتمال بطلانها خاصة باعتبار ان المكاتب لا يستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة و قد وقع البيع و الاجارة مثل ملكه للتصرف فوقعا باطلين و اجاب عنه في المسالك بان الاستقلال مندفع برضى المولى بذلك فان الحجر انما كان لحقه و الاولى الجواب بحصول الجميع دفعة بتمام القبول و لا باس بذلك لاطلاق الادلة و عمومها المقتصر في الخارج عنها على سبق البيع و الاجارة على الكتابة هذا بناء على ما فهم فيها من فرض مسئلة جمع العقود في المكاتب يعني ان البيع و الاجارة والكتابة للعبد بعقد واحد لكن في حاشية الكركي تفسيرها بان تكون الكتابة للعبد و المعاوضة الاخرى لغيره وح فلا اشكال و كانه اولى لعدم قابلية العبد قبل الايجاب لحصول اثره و لا ينافي ذلك وقوع ايجاب الكتابة التي مبنى شرعيتها على ذلك على ان مقتضى وقوع الثلثة للعبد ان تبقى الاجارة و البيع مراعاة بحصول الحرية و عدمها وان لا يستقر ملكه لذلك حتى يحصل الحرية كما صرح به في ذلك و هو كما ترى و على كل حال تكون مكاتبته بنسبة حصته منه من البدل بعد ملاحظة قيمة المبيع و اجرة المثل بالنسبة اليه و باقيها يكون لهما و كذا اذا احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا للغير و لم يجز المالك فانه يوزع العوض على قيمة المملوك حين المكاتبة و على قيمة المبيع و اجرة مثل الدار تلك المدة و يسقط من العوض ما يقابل الفاسد كما هو واضح و كذا يجوز ان يكاتب الاثنان عبدا واحدا صفقة سواء اتفقت حصصهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا لاطلاق الادلة و عمومها و قاعدة تسلط كل من الشركاء على مكاتبة حصته بما شاء منه

كتاب المكاتبة

مكذا مع الاجتماع خلافا للمحكى عن بعض فيه من اعتبار انه انما في القدر مع تساويهما في الملك حينئذ من ان يستفع احدهما بمال الآخر فيما اذا دفع الى احدهما مائة مثلا وإلى
الآخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع على الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وفيه ان الاستحقاق
له من حين الانتفاع وقبله كان ملكا للقابض مشتركة فلا يلزم انتفاع احدهما بمال الآخر حين التصرف فيه على ان مقتضى ذلك المنع حتى مع الاختلاف في قدر
الملك اذا فرض كون العوض الزائد بلا فرق ملكا والمحكي عنه اعتبار التساوي في القدر وعلى كل حال فلا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه بلا خلاف كما
في والخلاف لاتحاد الدين مع فرض الاتحاد في الجنس والاجل شرك بينهما ضرورة كون الفرض وقوع المكاتبة منهما بعقد واحد وقد تقرر في محله انه لا يجوز الدفع الى
احدهما خاصة وح فلو دفع شيئا كان لهما معا جاز الآخر القبض ويكون لو اذن احدهما لصاحبه جاز خلافا للمحكي عن ابي الجنيد والبراج فجوزا ان يدفع الى احدهما
دون الآخر ما لم يشترط عليه ان يكون مال الكتابة لهما جميعا نحو ما سمعته من ابن ادريس في الدين المشترك لانه لا يمكن عليه الحجر في جهة القضاء بعين ما شاء فيه من امواله فاذا
دفع الى احدهما حقه فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه المدفوع واختار منع الآخر منه فلا شركة فيه كما له منعه من الاستيفاء من بعض امواله وقد تقدم في كتاب
الدين ما يعلم منه بطلان ذلك ان الدين الكلي كالاشاعة في تعين الحصة المشتركة نعم هو كذلك مع اختلاف العوضين في الجنس والاجل مع تعيين عوض كل واحد بحيث
وان اتحد الجنس والقدر والاجل وان كان هو المتن وعدم اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل كاد يكون صريح لك الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم اشتراك الدين بينهما الا ان الفرض
انه عوض كل منهما عن الآخر بالجنس والاجل او بالتعيين لعل ذلك والمتن وغيره مبني على ان ذلك من الاذن كما في كشف اللثام وان كان هو كما ترى بل هو بنا منشأ
الدينين وتسلط المكاتب على علم سعيه وتخيره في تعيينه فما ينبغي ان يقال ان الفرض ح بمنزلة التعدد في العقد لا مع اتحادهما المقتضي لاشتراك الدين وان كان هو ما السنن
الى الوليين بحكم التعدد فيما اذا ادى نصيب احدهما باذن الآخر فانه ينعتق بخلاف ما اذا لم يكن باذنه فانه لا يتحقق العتق في احد النصيبين وفيما لو عجز عن احدهما وحينئذ
الآخر فهو ح كما لو تعدد ولو كاتب ثلثة في عقد واحد صح عندنا للاطلاق والادلة وعمومها كان كل واحد منهم مكاتبا بنسبة حصته من ثمنه اي قيمته من المسمى بعد تقويم الجميع
كما لو بيعوا او كانوا مسعد بن لان الغيمة هي الملحوظة لكون الكتابة بيعا او شبيهة به بل هي ادنى من البضع الذي قد عرفت في الصداق او الخلع ملاحظة قيمته التي هي مهر المثل
فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس الثمن وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه وح فتعتبر القيمة وقت العقد لان سلطنة
السيدة زالت ح ومن بعض العامة التوزيع على عدد الرؤوس ولا ريب في ضعفه وعلى كل حال فاذا ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم اعسر في دون
غيره وكذا لو مات احدهم انفسخ المكاتب على كل واحد منهم فيجري عليه حكمها بلا في المشروط لينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال فاذا اديتم فانتم احرار لان
الكتابة الصحيحة يغلب حكم المعاوضة ولذلك لو ابرا السيد المكاتب عتق ولذا لو مات لم تبطل الكتابة بخلاف عتق المعلق وفيه ان مفروض المسئلة مع الاطلاق او
التصريح بعدم تعليق عتق احدهم على غيره لانه تبرع السيد بذلك بني على صحة هذا الشرط وعدمه وعلى فرض صحته فلا ريب في توقف حرية كل واحد منهم
على الآخر بل قيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه وان لم يعتقون مهما اداه وان جميع المال في صورة الاطلاق لظاهر اللفظ كما في عتق المعلق وعن ابن البراج انه كان
انسانا عبيد بكتابة واحدة فمات احدهم قيل للثاني ان تختار ان تؤدي ما بقي من الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان تكاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار
كان له ذلك وان كان المتروك ما لا فيه وفاء بقسطه من الكتابة اخذ السيد مال الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذا لو ارتد احدهما ولحق بدار الحرب
وان كان ما ترك فيه وفاء بجميع الكتابة فان السيد ياخذ منه للجميع الكتابة ويعتقان معا ويرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهو كما ترى
لا ينطبق على شيء من الاصول خصوصا بعد ما سمع من بطلان الكتابة بموت المكاتب لكن مقتضى سقوط قدر نصيبه من مال الكتابة لانه عوض فيها فيسقط
عليهما كالبيع لانه يحصل في احدهما نعم لو شرط كفالة كل واحد منهما صاحبه وضمان ما عليه كان الشرط والمكاتبة صحيحين لعموم المؤمنون عند شروطهم بلا
ح حكم الكفالة وما عن بعضهم من عدم صحة الكفالة لعدم لزوم مال الكتابة من جهة المكاتب والشرط لجزء من العوض فيتبع في الجواز اواضح الضعف بعد
ما عرفت من لزومها عندنا وكذا الكلام في صحة اشتراط الضمان الذي يعتقون ح لحصول الاداء من كل منهم وان بقي مديونا بغير مال الكتابة الذي كان عليه نعم لو تفاسل
الضامن ولخصوص عود المال الى ذمة المكاتب لكن لا يعود بل يكون حر مشغول الذمة كما صرح به الكركي هنا في حاشيته على الكتاب على كل حال فما عن بعض من انه لا
يمنع المولى بعضا منهم كلهم فهو كالرفيع ضمان واضح الفساد لا انه باب كعدم الضمان في كون كل منهما مشغول الذمة بالمال الذي في ... لو شرط سيد بقاء .. ومع هذا
الضمان حتى يؤدي او يعجز في الرجوع على من شاء منهما في كلام الشيخ يشعر بجوازه بل عن الم بعض في التحرير بان جواز ضمان اثنين مالا واشتراط الرجوع على من شاء
منهما وهو ان لم يعمل على استحقاق ذلك الشرط على وفق مذهب العامة الذي قد عرفت انه لا يصحب على جلالة ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل لم يجب على المولى في
القبض ولنا خير عند ما لا اشتراك مصلحة الاجل بينهما وللقاعدة المؤمنون عند شروطهم وخبر اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان مكاتبا اتى عليا وقال ان سيدي
كاتبني شرط علي نجوما في كل سنة فجئته بالمال كله ضربة فسالته ان ياخذ كله ضربة ويجيز عتقي فابى علي فدعاه علي فقال صدق فقال له مالك لا تاخذ المال وتمضي عتقه فقال ما اخذ
الا النجوم التي شرطت واتعرض بذلك الى ميراثه فقال علي انت احق بشرطك الا ان فيه صحيح الحلبي عن ابي عبد الله في مكاتب ينقد نصف مكاتبته ويبقى عليه النصف فيدعو
مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال يأخذون ما بقي ويعتق بعد حمله على بيان الجواز لا اللزوم ولو لم يحمل الاول عليه من وجوه خصوصا بعدان لم نعرف قائلا
بمضمونه عن ابن الجنيد وجوب القبول في خصوص ما اذا كان المكاتب مريضا او ومعي به وصايا او قد يدعون لانه في امتناع ح ابطال الاقرار وصيته وهو كما ترى ...
بعض العامة قول بالاجبار المولى حيث لا ضرر عليه لان الاجل حق من عليه الدين وقد تقدم في كتاب البيع بعض الكلام في المسئلة فلاحظ ولو عجز المكاتب المطلق كان
على الامام ان يفكه من سهم الرقاب بلا خلاف وجده فيه بل ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم المجز من عن مكاتبته وقد اتى بعضها قال يؤدي عنه من مال الصدقة
قال الله تعالى يقول وفي الرقاب بكن في الرقاب ... هو عبد لا تمام من سنده غير واضح الدلالة على ما ذكروه من الوجوب من جوه ... من الكفاية التزود فيه سنا للسيد في
الكتاب ولعله محل ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكان نصدا من الغريب لعله ... شدة اعتماده على النهاية ... فالسند الدلالة بل الحكم عندنا ... منها فضلا عن جبر ما

اما الكلام فيما ذكره تبعا للمسالك من ان للمولى رده في الرق وان تعذر ذلك وحكاه الكركي في حاشية الكتاب على ما قيل واستحسنه ضرورة عدم دليل يدل على خيار للمولى
في المكاتبة المطلقة مع العجز بل مقتضى الاصل وغيره خلافه بل خبر القاسم بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يستسعي المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو
رد كالصريح في عدم الخيار في المكاتب المطلق واطلاق بعض النصوص الخيار مع العجز لو كان منزلا على المشروط خصوصا بعد قوله رد في الظاهر في اشتراطه
اجمع وهو انما يسلم في المشروط بخلاف المطلق اذا ادى بعض مكاتبته فانه لا يرد جميعه فيه وان عجز اجماعا او ضرورة وبالجملة فالمسألة في غاية الاشكال كما اشرنا اليها
سابقا ولم اعثر على من تعرض لتنقيحها والله العالم وكيف كان فالكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم عندنا بل تقع لاغية عندنا كغيرها من العقود والفاسد و
فمعنى الفاسد البطلان عندنا سواء كان للاختلال بالاركان او بغيرها خلافا لبعض العامة فيفرق هنا بين الباطلة والفاسدة فتساوي الصحيحة في امور ثلثة وهو كما ترى من خرافاتهم
الباردة التي لا تناسب اصول نقلا والله العالم هذا كله في بيان اركان المكاتبة واما الاحكام فتشتمل على مسائل **الاولى** اذا مات المكاتب وكان مشروطا بطلت الكتابة و
ان بقي من العوض شيء وكان ما تركه لمولاه وان كان ادى من مال الكتابة وكان اولاده رقا ايضا للمولى لما ذكرنا مما لا يقتضي انفساخ العقد اللازم بل للمعتبرة المستفيضة كصحيح
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه
ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وخبر مهزم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد فقال ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه سعى
ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا وغيرهما من النصوص الدالة على ذلك منطوقا ومفهوما وحينئذ فتجهيزه على مولاه لانه بحكم القن بلا خلاف للخلاف فيحكم فيما لو خلف
ما يفي بالكتابة بوجوب اداء ما عليه من مال الكتابة وكون الباقي ان كان للوارث وهو مع مخالفته للادلة المتقدمة غير واضح الحجة بل لم يحك عن احد موافقته على ذلك سوى
الصدوق فانه اطلق على ما حكي عنه الحكم بوجوب ايفاء ما بقي عليه من مال الكتابة على ابنه من الجارية وانه يرث ما بقي من غير تفصيل بين المطلق والمشروط لكن ربما اشعر
سياق عبارته بارادة التعبير بمضمون خبر ابن سنان المتقدم الذي هو في المطلق دون المشروط فلاحظ وتامل وكذا الكلام اذا كان مطلقا ولم يؤد شيئا على المشهور بل لم اجد
فيه خلافا بل في شرح نسبته الى ظاهر الاصحاب ولعله لصحيح محمد بن قيس عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته
وما لم يعتق يحتسب منه لاربابه الذين كاتبوه هو ماله وغيره من الصحاح التي سمعتها الدالة على ان ما تركه لسيده بقدر ما لم يعتق منه الدالة بمفهومها على عدم الفرق
بين الكل والبعض وصحيح ابن سنان وان كان سؤال المطلق الا ان قوله في الجواب ما بقي ظ فيمن ادى بعضا نعم خبر مهزم مطلق بل ظاهر سعي الولد في المكاتبة ويمكن حمله على سعيهم
فيما بقي منها لكن مع ذلك احتمل في شرح فيمن خلف ما لا يفي بالكتابة ولم يكن قد ادى شيئا انه يرث منه ابنه ما فضل من مال الكتابة لانه كالدين وهو صحيح ان لم يكن اجماعا اسـ
استصحابا لحكم الكتابة التي فرغ منها بها من العقود اللازمة هذا كله فيمن لم يؤد وان لم يكن مشروطا وقد ادى بعض مكاتبته تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا
بلا خلاف ولا اشكال وح فلمولاه من تركته بقدر ما فيه من حرية ويؤدي الوارث التابع له في الحرية والرقية مما حصل له من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة على المشهور — من ... ولورثته بقدر ما فيه م
شهرة عظيمة لصحيح محمد بن قيس السابق وصحيح يزيد العجلي سألته عن رجل كاتب عبدا له على الف درهم ولم يشترط عليه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وانه
المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن
المكاتب لان المكاتب مات نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه وابن المكاتب كهيئة ابيه نصفه حر ونصفه عبد فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد
من الناس عليه وغيرهما مما ان لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم كما هي القاعدة في الذي تحرر بعضه ويدل عليه هنا ما تقدم من خبر مهزم وح مع الاداء يعتق الاولاد
ولكن اداؤهم وسعيهم بالسوية وان اختلفوا في الاستحقاق للميراث لاختلافهم في الذكورة والانوثة او القيمة فانهم متساوون فيما عتق منهم وما بقي ولو تعذر الاستيفاء
من بعضهم لغيبته وغيرها اخذ من نصيب الباقي جميع ما تخلف على الاب نعم ما اخذ الجميع يصير بمنزلة من اعتق جميعهم فلم يفد عتق جميع الباقي واذا اخذ الجميع عتق
الجميع اي الغائب والباقي كلو لم ... تركه وغاب البعض او لم يسع سعي الباقي في الجميع وليس للمؤدي مطالبة الغائب بنصيبه لان كل جزء لا يؤديه يدخل في عتق — لم يكن
وان لزم انعتاق الجميع بالاعتاق و... للمولى اجبارهم على الاداء ولو بالسعي فيه تردد من الامر في ظ النصوص ومن كون الحق لهم وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب — وهل
العتق هذا كله على المشهور بين الاصحاب لكن في رواية اخرى تقتضي اداء ما تخلف من اصل التركة لانه بحكم الدين وح فيتحرر الاولاد وما بقي فلهم ارثا وهي صحيحة جميل بن
دراج عن ابي عبد الله عليه السلام عن مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترك مالا قال يؤدي ابنه بقية مكاتبته ويعتق ويرث ما بقي ورواية ابي الصباح عن ابي
عبد الله عليه السلام في حديث انه قال في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك مالا اكثر مما عليه من مكاتبته قال يوفي مواليه ما بقي من مكاتبته وما بقي فلولده ونحوهما صحيح
الحلبي وغيرها وقد سمعت صحيح ابن سنان السابقة ولكن لم نعرف عاملا بها الا ما يحكى عن الاسكافي وما سمعته من اطلاق عبارة الصدوق ره ومن هنا كان الاولى مع انه
اشهر بل المشهور ظاهر ترجيح النصوص المعتضدة بالشهرة على هذه النصوص بل قيل انها معتضدة بالاصول الظاهرة التي لاجلها افتى الحلي بما عليه الاكثر فقال والذي ينبغي
تحصيله في ذلك ان نقول يرث السيد بقدر ما فيه من العبودية وابنه او وارثه بقدر ما تحرر منه ويؤخذ بقية مال الكتابة يخرج من نصيب الوارث لاجزاء الحرية
دون جميع ما خلفه لان الاجزاء الباقية على العبودية لا تملك شيئا لانه مال السيد ومن الى اخره وانكار دعوى كون ذلك هو مقتضى الاصول لا تخلو من مناقشة و
العمدة النصوص المزبورة المرجحة بما سمعت فيجب طرح ما قابلها او حمله على اداء ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي وان كان في النصيب بقية وان كان ذلك
بعيدا الا انه لا بأس به بعد رجحان المعارض وكيف كان فلو اوصى لذي المكاتب الذي تحرر بعضه بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حرية وبطل ما زاد على المشهور بين
الاصحاب لخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها فقال اهل الميت لا يجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث
فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاعتق فاوصي له بوصية فاجاز له ربع الوصية وقضى في
رجل حر اوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه انه يجاز من وصيته بحساب ما اعتق
منه وقيل تصح له مطلقا لانه نوع اكتساب وهو غير ممنوع ومال اليه في ك لضعف الخبر المزبور وهذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فتصح وصيته له مطلقا فان كانت ازيد

في موت المكاتب

وفي الوصية للمكاتب الذي تحرر بعضه

كتاب المكاتبة

تما عليه عتق اجمع وكان ذلك لانه لما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ ولو وجب عليه حد فان لم يتحرر منه شيء حد حد العبيد لبقاء الحال في على التنصيف فيرجع فيه جانب العبودية وان لم يكن هيئة مصقا بالكتابة وان تحرر منه شيء اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية وبنسبة الرقية من حد العبيد ان انقسمت الاسواط على الصحة والا فبعض من السوط على النسبة في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه اي من حد العبد بقدر ما لم يعتق وانما لم يذكره لظهوره ولانه لا يقتصر على الاقل منهما لانه الاكثر ولو كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم انتفى رأسا جلد كذا لو قذف فانه يجب عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ويسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذف بل التعزير وهو لا ينتصف بل يناط بنظر الحاكم فيعزر عن جزء الرقية بما يراه ولو زنى المولى بمكاتبته التي قد تحرر منها بعض سقط عنه من الحد بقدر ما له فيها من الرق وحد للباقي اذا كان مما يقبل التجزية كالجلد فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد بل لعل الرجم هنا منتف من اصله لان شرطه الاحصان المشروط بزنا الحر بالحرة مع الشرائط فيجب الجلد ابتداء لا لتعذر تبعيض الرجم وعن بعض العامة عدم الحد فيه على المولى للمكاتبة لمكان ما له فيها من الملك ووجب التعزير وفيه انه وطي محرم بمن فيها شائبة اجنبية فيجب الحد نعم لا يجب كما لها بما من الملك لو وجب لا نتفاء الحد وان كان منزلا لا يجب بالنسبة وفي خبر الحسين بن خالد عن الصادق ع قال سئل عن رجل كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعة كانت شريكة في الحد ضربت مثل ما يضرب والله العالم **المسئلة الثانية** ليس للمكاتب بقسميه التصرف في ماله ببيع محاباة مثلا ولا هبة ولا عتق ولا اقراض ولا غيرها من التصرفات المنافية للاكتساب كالعارية والمحاباة ونحوها الا باذن مولاه لانه لم يخرج بالمكاتبة عن العبودية وانما افادت جواز التكسب لخاصة الصحيح معوية بن وهب عن الصادق ع في مملوك كاتب على نفسه وماله وله امة وقد شرط عليه ان لا يتزوج فاعتق الامة فتزوجها قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا اكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود قيل فان سيده علم بنكاحه ولم يقل شيئا قال اذا صمت حين يعلم بذلك فقد اقر قيل فان المكاتب عتق افترى ان يجدد نكاحه او يمضي على النكاح الاول قال يمضي على نكاحه الاول واطلاقه كالمتن ونحوه يقتضي عدم الفرق بين المطلق والمشروط في ذلك لكن في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي جميع ما عليه اذا كان مولاه قد شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق وفي خبر الاخر سماعة لكن ذلك في النكاح والشهادة والحج وزاد ولكن يبيع ويشتري وان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه ان يقضي عنه لانه عبده وظاهرهما اختصاص الحكم بالمشروط الا انه لم نجد عاملا بهما كصحيح الحلبي عنه ايضا انه قال في حديث في المكاتب يشترط عليه مولاه ان لا يتزوج الا باذن منه حتى يؤدي مكاتبته قال ينبغي له ان لا يتزوج الا باذن منه ان له شرطه الظاهر بسبب لا له مفهوم وتعليله على انه لولا الشرط لجاز نكاحه بل يمكن حمل الاولوية على ارادة بيان عدم جواز التصرف بالكلية الى حين الاداء وليس لاجل الشرط فان المطلق قد يجوز له التصرف في الجملة قبل اداء الجميع وذلك كما اذا ادى البعض وتحرر قدره منه فانه يصح تصرفه بنسبة الحرية ثم ان ظاهر الخبرين المزبورين اقتضاء المنع على الهبة والرهن والعتق يقتضي منع من التصرفات المنافية للاكتساب لا مطلق التصرف حسبما بعد ملاحظة كلامه الا في اللواحق الدال على ارادة المحاباة من البيع هنا لا مطلقه العجيب في ذلك من نسبة اطلاق المنع الى المتن وغيره وانه لا بد من تقييده واعجب منه ما في الرياض حيث جعله مسئلة خلافية واستظهر من نسبته المنع في التنقيح الى المعظم لا الاجماع ولا مانع له مخالفة ما في الاستدلال على القول بالتقييد بانه مقتضى الجمع بين الصحيحين المتضمنين لعدم جواز التصرف بغير الاكل وبجواز البيع والشراء ثم تكلف في رفع منافاة عقد الكتابة الاذن بالتصرفات التي لم تنافي الاكتساب مع خلوه في توهم الاطلاق الاذن الى غير ذلك من الكلمات التي لا وجه لها بعد ملاحظة كلامهم وتصريحهم حتى المتن بما ياتي نعم جواز الرهن وله في القولين باعتبار المخاطرة توفيق القواعد واما العبد فليس له ان يتصرف في ماله فيما ينافي الاكتساب كالمحاباة والهبة والقرض الى ان قال وله التصرف في وجوه الاكتساب كالبيع من المولى وغيره وكذا الشراء وبيع بالحال لا بالمؤجل فان زاد الثمن عن ثمن المثل او نقص ثمن المثل بما لا يتغابن بمثله ولو الزيادة جاز ولو كان يشتريه بالدين وان يتسلف ويتسلف في ذلك كله متى فيما ياتي من اللواحق وغيره نعم قد يظهر من استثنائه جواز الاذن جواز التصرف المنافية مع انه كان منافيا مع منسليه جواز الفضولية في العقود ولعل كل ما سمعته في بحث الفضولي وانه على القواعد وان احتمل في عدمه في العتق والعتاق بل قال في الكتابة الاشكال من جهة انها معاملة او عتق وقد عرفت انها ليست عتقا قطعا فيصح حينئذ بالاذن سابقة او لاحقة بل في باب نها اذا كان من الاكتساب المأذون فيها المكاتب مع فان عجز امها استرقهما المولى فان تحرر الثاني استرقه الاول وان عجز الاول واسترق عتق الثاني ولو استرق الاول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد له النفقة على نفسه ومما يملكه بالمعروف كما ان له البيع من مولاه وغيره وللمولى الخيار بالشفعة وبالعكس وفي ثبوته لو ما بينه وبين المولى اذا كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا اشكال هذا وستسمع ان شاء الله تعالى الكلام في المسئلة في اللواحق وكذا لا يجوز بلا خلاف ولا اشكال للمولى التصرف في مال المكاتب لما قد تبين من انقطاع سلطنته عنه بالكتابة وانه واسطة بين الرق والحر بالنسبة الى الاحكام التي منها ذلك لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير بعد ان كان ملكا له انما يتعلق بالاستيفاء بانه لانه محجر في جهة المولوية نعم ان له قد يجوز تسلط المولى على الاستيفاء بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل الاجل ولم يوفه وكان بيده مال بقدره ولو زاد فالتعيين موكول اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع تلك الا فرق بين المشروط والمطلق في ذلك كما انه ينبغي اذن الحاكم مع الزيادة وعدمها ولكن لم نعرفه من كون المكاتب كالواسطة لا يجوز للمولى وطي المكاتبة وان ادنت بالملك لا بالعقد لعدم كونها مملوكة محضة او حرة كذلك بل لو شرط الوطي عليها في العقد لم يصح له وطء لعقد على الامة عليه التعزير لا الحد لانها ملكه ولذا جاز له عتقها ولو قد سمعت في خبر الحسين بن خالد من درء الحد عنه بمقدار ما بقي له من مكاتبتها لو طاوعته حدت اي عزرت ان لم تتبعض لعدم تزويجها عن ملكه لكن في ذلك حد حد المملوك ان لم تعتق والا فبالنسبة وقد قال قيل ذلك انه ان وطئها المولى عالما بالتحريم فان لم يتحرر منها شيء عزر وبنسبة الحرية ان تبعضت وكانه اخذه من الفاضل في عدة وان مات حكى على اشكال الصورة ويتبرع مع جهله بالتحريم وحيث لا يخلو ما لو طئ المكاتب المكاتبة لم يجب عليه حد ولو كان عالما بالتحريم حيث لا يخلو ما لو وطئ المكاتب الا ان ملكه لم يثبت عليها النفوذ عتقه وان كان ضعيفا فانه اقوى من الشبهة قالوا ولا تعزير لسقوطه بالشبهة فيما هو اقوى ولو جعل قال ادرؤوا الحدود بالشبهات ولم يرد التعزير وكل مقدم على محرم يعزر قلت لا يخفى عليك ما في ثبوت الحد عليها ومر نصعم مع اشتراكهما في صفة الملك ولذا قال في كشف اللثام ولو وطئ احدهما اي المكاتبين امة ابنهما

وبها احتطر الامر

والرهن ٢

وجوه

امتها مع علمها بالتحريم عزر او لو بحد المملك ويدل عليه ما تقدم من خبر الحسين بن خالد الناطق بدرء الحد عمن جامع مكاتبته ومن
بعض العامة انهما يحدان ولعل العبارة المزبورة التي حكيناها عن القواعد غير موجودة في بعض نسخها لو اعثر عليها مشروحة في كشف
اللثام ولا في الايضاح ولم يتعرض لمضمونها في س وفي التحرير فان طاوعته عزرت ويعزر للشبهة مع الشرط وعدمه ثم قال في اخر البحث و
والتعزير الذي اوجبناه انما هو للعالم منهما فلو جهلا فلا تعزير ولو جهل احدهما عزر الاخر ومما ذكرنا يظهر ان لها المهر لانه من كسبها وان
طاوعته كما جزم به في س لانها ليست بزانية ولذا لم يحد وتكون ام ولد ولاطلاق خبر علي بن جعفر عن اخيه في رجل وقع على مكاتبته قال
عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد وخبر السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين
قال في مكاتبة يطاها مولاها فتحمل قال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في بيتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد بل قد يقوى تكرر المهر بتكرر
الوطي وان لم يتخلل الاداء لتعدد السبب اللهم الا ان يدعى انسباق الاتحاد من الخبرين مضافا الى اصل البراءة لكن دعوى الانسباق حتى مع التخلل كما ترى
ومن هنا استوجبه غير واحد التفصيل بذلك وقد يحتمل التعدد مع العلم بالحكم والا فمع الشبهة المستمرة فمهر واحد وكذا لا يجوز له وطي الامة المكاتبة
ولا امة المكاتب ولو وطي لشبهة او غير شبهة كان عليه المهر لما عرفت نعم لو وطي بنت المكاتبة المملوكة لم يكن عليه مهر لانها امته وانما وجب المهر لنفسها
ولا مها الامة من كسبها بخلاف مهر البنت كما هو واضح وكلما يكتسبه المكاتب قبل الاداء وبعده فهو له لان تسلط المولى زال عنه بالكتابة نعم لو عجز ففسخ
المولى ملكه لما تقدم ولا تتزوج المكاتبة الا باذنه لانها مملوكة ولما في تزويجها من التغرير بها ولما سمعته من فحوى النهي للمكاتب عن ذلك في النصوص
السابقة بل يمكن ارادة الجنس الشامل للذكر والانثى منه وخصوص خبر ابي بصير سئل الباقر ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على
النصف الاخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت عن نجومها فانها ترد في الرق في نصف رقبتها وان شاء كان له في الخدمة
يوم ولها يوم ان لم يكاتبها قلت فلها ان تتزوج في تلك الحال قال لا حتى تؤدي جميع ما عليها في نصف رقبتها ع نعم لو بادر
كان عقدها موقوفا على الاذن او على الاداء مشروطة كانت او مطلقة ولم يقع باطلا لما سمعته من صحيح ابن وهب السابق وغيره وكذا
ليس للمكاتب ان يزوج عبيده من امائه بغير اذن مولاه لانه خطر في الاكتساب وكذا ليس له للمكاتب وطي امة يبتاعها الا باذن مولاه
ولو كانت كتابته مطلقة لانه تصرف بغير الاكتساب ايضا وفيه خطر بل عن بعض العامة عدم الجواز حتى مع الاذن لكنه كما ترى نعم لا
مهر لها لانه لو ثبت لكان له ولا حد لو فعل لانها مملوكة فان حملت منها لو لد له لانه نماء ملكه الذي هو الجارية المملوكة له فحملها
منه كحملها من غيره ولكن لا يعتق عليه الان كما في عد وشرحها والتحرير والمسالك لنقصان ملكه نعم ان ادى عتق وعتق الولد و
ان عجز استرقا معا وهل تكون ام ولد بعد العتق وجهان وفي التحرير الاقرب ذلك وتبعه في لك ولعله لصدق ام الولد عليها لكن
قد يناقش بلحوق حريته بالاداء لا بنفس الاستيلاد والذي هو المنساق من نصوص ام الولد بل المنساق الموطوئة للسيد الحر المملوك
والاصل عدم لحوق احكامها حتى لو اتت به بعد العتق اذا كان لدون الستة اشهر من حين العتق لتبين كون العلوق به في الرق
نعم ان كان لما زاد عن ستة اشهر الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل مع انه قد يناقش فيه اولا بمخالفته للغالب و
ثانيا بعدم كفاية مثله في تحقق عنوان ام الولد على وجه تلحقها الاحكام خصوصا اذا لم يكن قد وطيها بعد الحرية بحيث يمكن استنادها
اليه وان وجهه في لك بكونها فراشا ملحوقا به الولد في الجملة قبل الحرية وهو مستدام بعدها ولامكان العلوق به بعد الحرية فيكتفى به
لثبوت الاستيلاد ظاهرا وان افترق فيما بينه وبين الله سبحانه الا انه كما ترى **المسألة الثالثة** كل ما يشترط المولى على المكاتب
من عمل مخصوص زمن الكتابة وبعد العتق بالاداء او الاكتساب على وجه معين او نحو ذلك وبالعكس في عقد الكتابة يكون لازما لعموم
المؤمنون وافوا وغيرهما فان لم يكن منافيا لمقتضى العقد او مخالفا للكتاب والسنة على نحو غيره من الشرائط في العقود فلو شرط عدم
الحرية بعد الاداء او الوطي بطل الشرط بل الاقوى بطلان العقد كما تقدم محررا في كتاب البيع الذي منه فيه تسلط من له الشرط على الخيار
مع عدم الوفاء مطلقا او اخذ جبره على الوفاء **المسألة الرابعة** لا يدخل الحمل المعلوم وجوده حال الكتابة ولو بانفصاله لدون
ستة اشهر من حين الكتابة في كتابة امه فضلا عن ابيه وان قصده لعدم قابليته للمعاملة وعدم دليل على التبعية بخلاف التدبير الذي هو
عتق يقع على الصغير والكبير فهو كالولد المنفصل خلافا لبعض العامة فادخله تبعا لا على جهة السراية كما يتبع الحامل في البيع وهو
واضح الضعف في المقيس والمقيس عليه لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة لكونه من عبد السيد باذنه او زنى وهي جاهلة بل وعالمة كما
اطلقه جماعة وان اشكله في س لعدم الحاقه بها شرعا كان حكمه او اولادها كحكمها بمعنى انه يعتق منهم بحساب ما يعتق منها كلا او بعضا
بالعتق او بالاداء او بالابراء لما سمعته في صحيحي ابن قيس وبريد العجلي المتقدمين سابقا ولما قيل من ان الولد من كسبها فيتوقف
امره على رقها وحريتها كسائر كسبها وهذا ونحوه هو المراد بكونهم بحكمها لا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد الكتابة بل المراد
انعتاقهم بانعتاقها من جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة ثم عتقت الام لم يعتق الولد ولا ينافي ذلك ما سمعته من اداء الاولاد ما بقي من
مال الكتابة المطلقة التي قد ادى بعضها للادلة الخاصة هذا وفي لك وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام ام للمولى وجهان من انه تابع
للام وحق له ومن انه من جملة كسبها فيكون لها وتظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول تكون القيمة للمولى كما لو قتلت الام وعلى الثاني

في عدم جواز وطي المولى المكاتبة

فيما لو تزوج المكاتب بغير الاذن

سنهام

قائم م

في الشرط على المكاتب

في عدم دخول الحمل في الكتابة

يكون

يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم اما كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطي بالشبهة لو كانت جارية
فموقوف على عتقها فيكون له والا فللمولى ككسب الام فلو عجزت الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان
مبنيان على ان الحق هل هو للمولى اولها فعلى الثاني لا اشكال في جواز استعانتها به وعلى الاول يحتمل ايضا لانها اذا رقت رق الولد
اخذ المولى كسبه واذا اعتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي اجابتها حظ للولد وعدمه لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره
وتظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد والوجه انها في كسبه وما فضل فهو الذي يوقف فان لم يكن له كسب اولم يف بالنفقة ففيه وجهان
اظهرهما انها على المولى بناء على ان حق الملك له وان كان مراعى والثاني ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليفه النفقة من غير ان يصرف
اليه الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الام لان كسبه قد ينتفع به فتكون نفقته عليها لتبعية النفقة للكسب وقد تبع بعض
ذلك في س قال ولو جنى على ولدها في طرف فهو موقوف فان عتق ملكه والا فللسيد فلو استرقت الام على العجز فلها الاستعانة به وكذا
كسبه ولو قتل فالقيمة للام لعدم تمكن السيد من التصرف فيه ويحتمل للسيد كما لو قتلت الام ونفقته من كسبه فان قصر فعلى السيد لانه ملكه
وان كان موقوفا وفي جواز اعتاق المولى اياه وجهان من تحقق الملك ومن تعلق حق الام بكسبه في الاستعانة وحكم ولد الولد من امته حكم
الولد وقد تبع هو ما في ير قال لو قتل الولد احتمل صيرورة القيمة للسيد كالام وعدمه لانه لا يملك التصرف فيه مع كونه قنا فلا يستحق قيمته و
. قواه الشيخ ولو جني عليه او كسب فالاقوى انه موقوف فملكه ان عتق والا فللسيد فان اشرفت امه على العجز كان لها الاستعانة به ولو مات الولد
قبل عتق الام فكسبه كقيمته لو قتل ونفقته من كسبه فان قصر فالاقوى على السيد لانه يسترقه مع العجز ويحتمل اخذ الناقص من بيت المال
واعتقه مولاه فان قلنا كسبه للسيد او انه موقوف وليس للام الاستعانة به عند العجز صح وان قلنا للام او بالوقف مع جواز الاستعانة
لم ينفذ والاقوى عندي نفوذه على التقديرين ونحو ذلك في ير وشرحها ولولاه لامكن المناقشة بنقصان ملكه المقتضي لانعتاقه عليه
نحو ما سمعته في ولد المكاتب من جارية وح مع كونها مكاتبة يصير ام ولد ولذلك قد يناقش في ذلك كله بان مقتضى ما عرفته ان لم يكن مكاتبا
بكتابة امه ملكية السيد للولد بقاعدة النماء وليس هو من كسبها والا لملكته ومن المعلوم عدم ضرورة كونه من نمائها الذي هو
مملوك للسيد وثبوت تبعيته لها في بر وعدمه مع فرض بقائه لا ينافي كونه ملكا له الا انه على وجه يجري عليه حكم الملك من العتق ونحوه وح يتجه
كون كسبه له وقيمته لو قتل وقيمة المراد له ايضا وليس لها الاستعانة بشيء من ذلك في وفاء نجومها ونفقته على السيد ومؤنة تجهيزه
كل ذلك بل ان لم يكن اجماع جاز له التصرف فيه ببيع ونحوه خصوصا بعد عدم الدليل على كثير مما ذكروه هنا من وقف الكسب من استعانة الام
عند العجز وغيره مما لم نجد فان التحقيق ما ذكرنا ان لم يكن اجماع على خلافه ولو تزوجت بحر باذن السيد كان اولادها احرارا مع عدم شرط
الرقية عليه بناء على صحته ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة للاصل وغيره وكان الولد حرا لانها علقت به في ملكه وتصير ام ولد له بلا خلاف
اجده فيه مضافا الى ما سمعته من خبر علي بن جعفر فان مات وعليها شيء من مال الكتابة تحررت من نصيب ولدها وهل يتبعها حرية ولدها
من غير مولاها اشكال لكن جزم في ير بانعتاقه تبعا للام فان لم يكن لها ولد من المولى حين موته اولم يف نصيبه بما عليها سعت في مال الكتابة
وما بقي منه للوارث قال موسى بن جعفر ع في صحيح اخيه علي عنه ع ان رسول الله ص قال في رجل وقع على مكاتبة فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت
منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت في الرق فهي من امهات الاولاد والظاهر ان عليه المهر خاصة دون قيمة الولد كما جزم به في ير في نظير
المسئلة لكن في لت وهل عليه قيمة الولد فيه على ما نقله من نوجهين وان قلنا حق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة
وان قلنا الحق لها فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعد ما عجزت ورقت فلا شيء
لها وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لانه ح تعذر تقويمه لانه بكسب مكاتبته ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فلاحظ وتأمل ولو تنازع المولى
والمكاتبة في تقدم الولد على الكتابة وتأخره فعن ير وعد وس حلف المولى ولو تنازع المكاتب والسيد حلف المكاتب فالاولى الفرق ان يدها ثابتة عليه
وهو مدعي ملكه فيترجح باليد والمكاتبة لا تدعي الوقف ولم يثبت كون اليد مرجحة للوقف قلت بناء على ملاحظة قاعدة تأخر مجهول التاريخ عن
معلومه ينبغي مراعاته واليد لا تصلح للترجيح ما لم يشهد ما ضاحبها الى مبدأ خاص يكون سببا شرعيا وبالجملة كلامهم هنا محتاج الى التنقيح ويتصور النزاع
في المكاتب بان يزوجه امته ثم يشتريها المكاتب فالولد قبل الشراء للسيد وبعده للمكاتب **المسئلة الخامسة** قد عرفت فيما تقدم ان المشروط
رق وان ادى اكثر ما عليه فح فطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته كالملقة جماعة تبعا لاطلاق النصوص المتقدمة في زكوة الفطرة فطرة
العبد على مولاه وانه احد العيال بل في مرفوع محمد بن احمد عن ابي عبد الله ع قال يؤدي الرجل زكوة الفطرة عن مكاتبه ورقيق امرأته وعبده النصراني و
المجوسي وما اغلق عليه بابه ومنه ومن غيره تعرف قوة احتمال كون فطرته عليه وان لم يعمل به ما لم يعمل به غيره لانه عياله شرعا كما سمعته في زكوة الفطرة
مضافا الى ما سمعته في خبر ابي بصير السابق عند البحث في خصوص المشروط ان وقع عليه دين في تجارة كان على مولاه ان يقضي عنه لانه عبده وغير ذلك مما
دل على عدم جواز تصرفه بماله في غير الاكتساب ونحوه الذي يكفي في سقوطها عنه لعدم تمكنه لكن مع ذلك كله وسوس في لت في ذلك
بل مال الى عدمه قال المكاتب مطلقا قد خرج عن محض الرقية ولم يصل الى حد الحرية وهو مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه
سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك ثبوت فطرته على نفسه ايضا لانها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب

في فطرة المكاتب

المشروط على مولاه والحكم عليه باطلاق الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه قال سألته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة عليه ولم يفرق بين نفسه ومن في الدروس فقصر على وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها تابعة للنفقة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولى ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا تجب فطرته على مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية وفيه مع مخالفته ما عرفت ان نفقته من كسبه الذي هو للمولى مع العجز او له مع عدمه ولكن ليس له التصرف فيه بنحو ذلك قبل الاداء لا ينافي وجوب فطرته على مولاه بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر علي بن جعفر يمكن حمله على المطلق الذي قد ادى بعض مكاتبته فان فطرته عليه بمقدار ما فيه من الحرية بخلاف من لم يؤد شيئا فانه كالمشروط في جميع ما سمعته ولعل المراد من قول المصنف لو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته انه ليس كالمشروط في وجوبها عليه مطلقا بل هو وان لم يؤد فطرته على مولاه وان ادى بعضها فطرته بالنسبة بل في حاشية الكركي هنا بعد ان نسب عدم الفطرة على المولى المطلق الى المشهور قال الا انه مشكل ان المكاتب المطلق اذا لم يؤد شيئا رقيق فيجب فطرته لانها تابعة للملك وقد صرح به الشهيد في باب زكوة الفطرة ولو تحرر بعضه فالفطرة عليه على مولاه بالتقسيط وهو جيد ومن الغريب دعوى الاتفاق على سقوطها عنه وعن مولاه مع عدم تحرر شيء منه مع اني لم اعرفه قولا لاحد لانه اقل من ان يكون كالمشروط الذي حكم بوجوب فطرته عليه لانها تابعة للنفقة هذا وقد تم بعض الكلام في ذلك في زكوة الفطرة فلاحظ وتامل حتى تعرف ان لا فائدة معلوم بما ذكرناه وانما ذكرناه هنا لئلا يغتر الناظر بكلمات بعض القدماء وان وجب على المكاتب مشروطا كان او مطلقا لم يؤد كفارة مرتبة او مخيرة كفر بالصوم للحجر عليه التصرف في المال لغير الاكتساب كما سمعته فيهما المقدم نصا وفتوى وح فلو كفر بالعتق لم يجز وكذا لو كفر بالاطعام لان كلا منهما تصرف في المال لغير الاكتساب وقد عرفت منعه منه بل لو كان المولى اذن له قيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه لم يجز ايضا لانه كفر بما لم يجب عليه كالمعسر الذي يكلف التكفير بما لم يجب عليه او تبرع عنه المحكي عن الشيخ نفي الخلاف عن عدم اجزاء الكفارة عنه بما اعسر عنه وح لم يوافق احد منهما الا انه يسقي للاجزاء واذن المولى انما اقتضت رفع الحجر عنه لا توجه الخطاب اليه وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي خطابه بذلك سواء كان على التخيير او الترتيب بعد ارتفاع المانع ومن هنا نسب المص الى القيل مشعرا بتمريضه بل ظاهر الكركي الاجزاء تبعا لصريح الفاضل في القواعد بل هو خيرة المص في كتاب الايمان ويحتاج الى ما في المسالك من بناء المسألة على ان التبرع عن المعسر بالكفارة ومن ليس فرضه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزئ هنا بطريق اولى والا فلا وفي انه ادعى الاجماع على ان التبرع عن المعسر باذنه يجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي المبسوط ادعى الاجماع على عدم الاجزاء مع انه في باب الكفارة اختار الاجزاء وجعل الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزاء واليه اشار المص بقوله قيل لم يجزه وانت وما في بعض ذلك في غاية القصور وعدم محلية تلك المسألة لكون المكاتب موسرا اذا فرض كونه مكتسبا ما يحصل به ذلك الا انه محجور عليه في التصرف منه بمثل ذلك فمع فرض ارتفاع الحجر عنه حصل الوصف في تعلق الترتيبي والتخيير بخلاف المعسر فان التبرع عنه لا يجعله موسرا كما هو واضح ومن ذلك ينقدح النظر فيما في الايضاح من انه باذن السيد لا يلزمه التكفير بالمال لا عليه ضرر فيه لانه يفضي الى تفويت حريته لعجزه ليسيره لان التبرع لا يلزم بانك السيد في اذن السيد منه صلحت الكفارة المخيرة بالنسبة اليه وهذا هو الصحيح عندي وسبب الاشتباه على المانع الاشتراك اللفظي فان قوله كفر بما لم يجب عليه ان اراد الوجوب العيني سلمناه وان اراد الوجوب المخير منعناه ولما لم يميز بين الوجوبين منع اذ هو كما ترى ضرورة تناول اطلاق ادلة الكفارة للمكاتب المأذون وغيره وعجز الترتيب عليه ضرورة مرتفع بفرض اليسار الذي منعناه وجوبه مقابل الكتابة عنده وزيادة فتامل جيدا والله العالم المسألة السادسة اذا ملك المملوك نصف نفسه مثلا كان كسبه بينه وبين مولاه بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كما لو مشترك بين شريكين وح لو طلب احدهما المهاياة اجبر الممتنع كما عن بعضهم لان لكل منهما الانتفاع بحصته ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد فكانت المهاياة طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها بل هي موافقة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى ظ خبر عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام في مكاتب بين شريكين فيعتق احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما وغيره من النصوص التي تقدمت سابقا في استسعاء المبعض نعم يكفي فيها الاجابة الى المهاياة اليومية ولا يجب الازيد وقيل لا يجبر الاصل بعد ان كان غير لازمة الا ان تكون بصلح ونحوه وقسمة لغير معلوم التساوي في جملته وافراده مبنية على التراضي بل لا يظهر كونها قسمة لكون المنافع معدومة والخبر المزبور مع قطع النظر عن سنده لا يدل على التعيين لذلك كما في المسالك خصوصا بعد ان كان المفروض فيه المحرر ومعلوم عدم التساوي بها ومن هنا قال المص وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي تقدمت الاشارة الى جملة منها في كتاب القسمة بل في كتاب الشركة التي منع فيها ذلك ونحوه واستحسنه الكركي واختاره في الايضاح المسألة السابعة لو كاتب عبده ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرأوه من النجوم او استوفوا المال عتق ولو ابراه احد الورثة من نصيبه من مال الكتابة او استوفاه باذن شركائه او اعتق نصيبه صح والعتق من المكاتب المطلق بمقدار ذلك ولا يقوم عليه الباقي في صورتي الاداء والابراء للاصل بعد فرض عدم تناول دليل التقويم لمثله خصوصا المكاتبة في المقام هو المورث وانما الابراء ينفذه المكاتبة على ان التحقيق عدم التسرية في المطلق اذا ادى شيئا للمورث والعتق منجز فضلا عن الوارث لعدم صدق العتق بالتحرير باداء مال الكتابة التي قد عرفت انها معاملة مستقلة لا بيع للعبد من نفسه ولا عتق بعوض ولو اعتق فان قلنا بعدم السراية لو اعتق المورث بعض مكاتبه وحصته من المكاتب المشترك لخروجه بالمكاتبة عن محض الرقية فلا تشمله ادلة التقويم المخالف للاصل خصوصا مع امكان تضرر المكاتب بالسراية حيث انه ينقطع عنه بها الولد والكسب اللذين يحصلان له بتحريره باداء الكتابة فعدمها هنا اولى لتنزل عتق الوارث منزلة ابرائه الذي هو ينفذ لفعل المورث وان قلنا بها في المورث ففي القول بها هنا وجهان من ذلك ومن صدق مباشرته للعتق ابتداء فيشمله دليل السراية ولعله الاصح من قوته بل لعله خيرة الكركي في حاشيته ومن التامل فيما ذكرناه يظهر لك ما في المسالك وغيرها من التشويش بعدم ذكر الفرق بين الابراء والعتق بتكثير الاحتمالات التي منها الفرق بين الابراء من مال الكتابة وبين قبضه باعتبار كونه مختارا في الاول فيكون مختارا في سببه الذي هو العتق فيسري بخلاف القبض فانه غير مختار فيه ومنها بناء المسألة على ان الكتابة بيع للعبد من نفسه او عتق بعوض

فعلى الاول لا اسراف وعلى الثاني وجهان الى غير ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في المقام وفي حيث الملبا السابقة والله العالم بحقائق الامور وهو ان ذا القسم والفاضل في القواعد
والمحرر عدم الفرق في الحكم المذكور فيه بين المطلق والمشروط بل في ايضاح الفخر ان البحث في المشروط ولعل المناسب لا صحة ما كان المخالف فيه اذا كان المورث حيا اعتبر نيته لعتق
البعض باداء البعض فيه لو كان المورث حيا وفي كشف اللثام جزم بالحكم في المطلق وجعله في المشروط احتمالا والذي حكاه في الايضاح عن الشيخ التصريح بالمشروط قال لانهما مشتركان
في العبد بنصيب كل منهما مكاتب على قدر قسطه من مال الكتابة وكل منهما بمنزلة نجعله لا يتعلق عتق نصيبه باداء مال الى غيره الى ان قال والحاصل ان الكتابة بموت السيد
تنزل منزلة كتابتين ثم حكى عن الشيخ انه نقل قولا بانه لا ينعتق لانهما معا بمنزلة المورث ولو ابرأ المورث من البعض ثم يعتق فكذا الوارث ولان المكاتب المشروط اذا كان
واحد من اجزائه معلقا باداء الكل من حيث هو كذلك ويموته لم يتجدد عقد اخر فلا ينعتق بعض منه باداء بعض مال الكتابة قلت لا يخفى عليك قوة القول بعدم العتق الا
بالاداء او الابراء في المشروط الذي ينتقل الى الوارث على الوجه المذكور في عقد الكتابة ودعوى انحلالها بالموت الى كتابتين واضح المنع اللهم الا ان يقال ان المكاتبة المشروطة
الذي ينتقل الى الوارث كالمال الذي يشتريه المورث مثلا وله فيه الخيار فانه يتبع الحصص فتامل جيدا المسئلة الثامنة من كاتب عبده مطلقا او مشروطا وجب
عليه ان يعينه من زكوته ان وجب عليه لا حد له قلة ولا كثرة بل المدار على صدق اسم ايتاء المال خلافا للبعض العامة فقدره بالربع ولا شاهد له نعم يستحب ان يعطيه
السدس من النجوم وعلى كل حال يستحب له التبرع بالعطية اذا لم تجب وفاقا في ذلك للمحكي عن الشيخ في خلافه وكثير من المتاخرين بل عن الاول دعوى اجماع الفرقة واخبارهم بل في
الرياض هو الحجة في الوجوب والتخصيص بالمولى مضافا الى ظاهر الاية فيهما الناشي عن كون الامر حقيقة في الوجوب لا ينافيه استعمال الامر بالكتابة قبل في الاستحباب والظهور
السياق في اختصاص الضمير المتعلق به الامر بالمولى فلا يعم من عداه وفي تخصيص المال بالزكوة وان كانت الاية فيه مطلقة وتخصيص الاية بصورة وجوبها او الاستحباب
في غيرها وفيه ولا عدم معلومية ارادة الشيخ الاجماع على ما ذكره من الحكم كما يقتضيه بل لا بد في عبارة المحكية عنه في المختلف لاحتمال ارادة الاجماع على اصل الاية
في الجملة خصوصا بعد ان لم نقف على خبر اصلا فيما ذكره من الحكم المزبور نعم في صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئل عن قول الله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم
قال الذي اضمرت ان تكاتبه عليه لا تقول اكاتبه بخمسة الاف واترك له الفا ولكن انظر الى الذي اضمرت عليه فاعطه ونحوه المرسل عن الصادق عليه السلام وفي خبر العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في قول الله تعالى وكاتبوهم الى اخرها تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد ان تنقصه منها ولا تزيد فوق ما في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر
عن مملوك الفا من ستة الاف وفي خبر القاسم بن بريد عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا سئلته عن قول الله تعالى واتوهم الى اخرها قال سمعت ابي يقول لا يكاتبه على الذي اراد ان يكاتبه
عليه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه لكن يضع عنه مما نوى ان يكاتبه عليه وهي صريحة في خلاف الحكم المزبور بل هو نفسه احتمل في الاية الوجوه من الزكوة والاستحباب والحط
لغير السيد ممن يجب عليه الزكوة بل في المحكي من مبسوطه الايتاء واجب عندنا وهو ان يحط السيد عن مكاتبه شيئا من مال الكتابة او يؤتيه شيئا يستعين به على
الاداء لقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم وهذا امر وظاهره الاجماع على ما ذكره وقال في محكي التبيان قال قوم المعنى اتوهم من سهمهم من الصدقة الذي ذكره في قوله وفي
الرقاب ذكره ابن زيد عن ابيه وهو مذهبنا وظاهره الاجماع ايضا على ذلك ومن ذلك يضعف الظن بكون المراد من الاجماع على الحكم المزبور ومن الغريب اقتصاره
في الرياض على خبر العلاء ثم قال لكنه ضعيف بابن سنان في المشهور مع ذلك كان الجواب بالشواذ لعدم صفة بعضهم بالخصوص فان الاصحاب بين مقتصر على حاكم
بالوجوب على المولى جاعلا متعلق الوجوب هو الحط من مال الكتابة مع ايتائه شيئا يستعين به على الاداء وجب على المولى الزكوة ام لا كما عن المبسوط وجماعة ومحصل العلم
بالمشروط العاجز عن توفية ثمنه ومفصل في المطلق بين وجوب الزكوة على المولى فيجب عليه ان يعطيه منها ما عطى الامام ان يفكه من سهم الرقاب لا عليه لو لم ينافي الوجوب من
اصل حاكم باستحباب الاعانة للسيد بما يصل الى مكاتبه من الذي من سهم الرقاب كما عن ابن حمزة والقاضي قال وهذا الاقوى لكن لا ترى لهم فيهما ما يوافق مضمون الرواية عدا ما في المبسوط
من تفسير الايتاء بالحط عن بعض النجوم كما فيها لكن لم وبتوفيته شيئا يستعين به على الاداء فيخالف فيه الجهة فلا يمكن المصير اليها لعدم كونها مما له المتانة ولم يعلم بها قائل منهم
اصلا نعم عن الاسكافي انه قال بعد ذكر الاية يحتمل ان يكون ذلك امرا بان يدفع الى المكاتبين من سهم الرقاب من الصدقات ان عجزوا ويحتمل ان يكون امرا للسيد بالاسقاط
عنه من جزء من مكاتبته واحتماله الاخير موافق للرواية ان حمل على الاستحباب وفيهما عرفت من ان مضمون الخبر المزبور قد اشتمل عليه الصحيح عن الصادق عليه السلام اما العامل
فكل من قال بالندب كالفاضل في المختلف والشيخ ويحيى بن سعيد في محكي التبيان والجامع عامل بل قد سمعت تفسير المبسوط الايتاء بذلك مع ان ايتائه مما في تفسيره انه ايتاء نعم
لم الاستعانة وبالجملة دعوى كونه من الشواذ كما ترى والمتجه العمل به على جهة الندب بل لعل المتاسف من الاية ولو لعطفه على الامر بالكتابة ان هو الندب كما عرفت واشعار
قوله تعالى من مال الله الذي اتاكم كما عن مكاتبا على فك رقبته اطال الله تعالى ادامه معوضا عنه وقيل له علمني عملا يدخلني الجنة فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقيل اليسا واحدا فقال لا عتق النسمة
ان ينفرد بعتقها وفك الرقبة ان يعين في عتقها انه لا يخفى على من رزقه الله معرفة اللسان ذلك ونحوه بل والنصوص السابقة بل والاية يراد به الندب ودعوى
المتسامح مال الله في الاية الزكوة واضحة المنع بعدما عرفت خصوصا بعد الوصف بقوله الذي الى اخره وعلى كل تقدير فالمراد بالايتاء ايتاء المال بل لعل ذلك تام فيمن
علم الخير منهم اي الايمان بل لعل ان الظاهر عدم اختصاص الايتاء بالحط او بما ذكر في النصوص لكونها احد الافراد المتيسرة للمكاتب نعم الافضل ان يؤتيه من الزكوة
الواجبة او غيرها بالحط او غيره بل هو المناسب لاطلاق الامر بالايتاء الظاهر في تناول الافراد اجمع بخلاف الزكوة الخاصة بمن تكون عنده ولعل هذا مرجح اخر لعدم ارادته
الزكوة بل قد يرجحه ايضا ان ما ذكره المصنف مستلزم التجوز في الامر بالايتاء على ارادة القدر المشترك بين الواجب لمن عنده زكوة والندب لمن لم يكن عنده والتخصيص بغير ذلك
وبذلك كله وغيره بان لك ان الندب هو الاقوى بل يستحب ان يكون مقدار السدس بل يكره له ان يزيد في مال الكتابة لارادة الايتاء منه كما ان ذلك ايضا مما سمعته من النصوص
واما دعوى دلالة الاية على الوجوب على الوجه الذي ذكره المصنف فلا شاهد لها وكون الامر له لا يقتضي اختصاصا بالزكوة التي عليه كما ان الاية تكون للرقاب معطوفا على الزكوة ملزما
ايضا بل دعوى دلالتها على الوجوب على المولى اذا كانت عليه كونه على الندب اذا لم تكن كانت تستلزم العلم بالمعنيين ومن ذلك كله يظهر لك ضعف اقوال المزبورة اجمع ومما
ملي المسالك من ان الاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت او الحط عنه من مال الكتابة او دفع شيء اليه ان لم تجب بل هو اضعفها ولذا قال فيها ايضا تبعا للكركي
من انه يجب على المكاتب القبول ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ضرورة عدم اقتضاء الامر

وجوب القبول وعليه ويمكن الفرق بين الجنس وغيره كما جزم به في الايضاح ولا يخفى عليك ما في تعليل دعوى ظهور الاجبار بانه فالقول الى غرره وكذا ما تبع به المتن وما في الدروس من وجوب
على العبد القبول ان اتاه من غير الكتابة او من جنسه لا من غير جنسه لكن في القواعد وشرحها اتيا بما في المبسوط يجب على المكاتب قبول الابراء ان دفع من عين مال
الكتابة من جنسه لانه من مال الكتابة انه لا يجب بل له ان لا يجب القبول في الغرر ثم السيد مخير بين ان يحط عنه بعض مال الكتابة وبين ان يؤتيه من جنس مال الكتابة او من غير مال
الكتابة الذي نقص منه في هذا الحين بلزوم العبد القبول وان اتاه من غير جنسه قال الشيخ لا يجب عليه القبول ولا يخفى عليك ان بناء السائل على المتلازم الذي اشار اليه في كشف اللثام وفيه منع
واضح نعم لا حاجة الى القبول في صورة الحط التي هي بمعنى الابراء الذي قد عرفت في محله عدم حاجته الى القبول على الاصح ولا احتيج اليه لو عتق قبل الايتاء سقط الوجوب لفوات محله الذي
هو المكاتب وما عن بعض العامة من ان وقت الايتاء بعد العتق كالنفقة في الطلاق كما ترى مناف لما سمعته من النصوص لكن العامة فيها الاعانة على الفك بل ظاهر الامر في الايتاء ايتاء المكاتب
وانا عتق ولم يكن مكاتبا ودعوى انه كالدين فيجب ان يعتق بل عن الدروس احتماله بل عن المبسوط لان ايضا لانه ثبت كل حق مالي يثبت في الذمة وفيه منع واضح اذ الايتاء اعم من
ذلك ومنه يعلم انه لا وجه للمقاصة المكاتب السيد بذلك اذ لم يثبت شيء له في ذمته نعم للسيد مقاصته بمعنى احتسابه ماله في ذمة المكاتب من الزكاة التي عليه لو دفع اليه من الزكاة
وكان مشروطا فعجز ورد الى الرق لم يجب عليه اخراجها لغيره ان كانت في يده ولا ردها الدافع لها الحرجها الا كانت من غيرها لطريان الرق فيه على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له
والاصل بل لا من الدفع وبقاء الملك بعده الى العود الى المولى حدوث ملك لا ابطال ما سلف من ثم يعتب المعاملة السابقة بحالها لكن ضعفه في المسالك بمنع كونه احدا الا بل
اعادته الى الرق تقتضي نقض جميع ما سبق ومن ثم عاد كسبه وولده ملكا له وبقاء المعاملة بسبب الاذن الضمنية بها في عقد المكاتبة فانها تستلزم الاذن في التصرف بالمعاملة ونحوها ثم
قال والوجه وجوب صرفها على المستحقين ان كانت منه والا اعادها على دافعها البصر فيها بنفسه نعم لو كان من المندوبة لم يجب الاعادة وفيه انه لا يخفى ضرورة ان ذلك فسخ من حينه وعود كسبه واولاده
للسيد للادلة لا يقتضي نقض جميع ما تقدم والا لم يكن فرق بين الواجبة والمندوبة بل كما هو واضح والله العالم المسألة التاسعة لو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه
فعن المبسوط صبر عليه رجاء التذكر حتى يموت او ما ت اي المولى استخرج بالقرعة وفي الدروس حتى يتبين لو كان الرجاء اقرع وعن الخلاف طلاق القرعة لانها لحل امر مشكل في
يمكن ارادته بزوال الرجاء واستقرار الاشتباه والاشكال في مقابل الصبر الى الموت المستلزم للضرر على المؤدي منهما ولو ادعى احدهما بعدم الاداء واختصت دعواه بالاخر فقيل اما
المولى اشكال اقرا العدم ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه انه لا يعلم الا من قبله وان عين احدهما وادعى المتذكر قبل قوله بلا يمين الاخر ان صدقه الاخر
او سكت وان كذبه فقال استوفيت مني فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت اي لو ادعاه التذكر فان حلف بعد كتابته الى ان يؤدي وان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا
مع الاول لاحدهما باقراره والاخر بيمينه كما انهما يعتقان باليمين معا منهما لو نكل عن يمين نفي العلم قبل دعوى التذكر والعلم به بل لاحدهما في نفس الامر لا ينافي الحكم في الظاهر
ولو مات المولى قبل التذكر تعينت القرعة للياس منه ولكن لو ادعى احدهما او هما على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منهما الا ان احدهما بريء قطعا لما يعلم
ولا من احدهما قبل القرعة لعدم تعينه شرعا وكذا المولى في المورث بناء على شرعية القرعة في حياته ولو بدا منها لا يقدر المخالفة والاكثر على تقدير الاختلاف فالوجه العتاقهما
بذلك كما لو دفع المتبرع ولو اقام احدهما بينة بالاداء قبلت سواء كان في حياة المولى وبعد موته وسواء كان قبل القرعة او بعدها بل الظاهر وسا القرعة كن لبينة اقوى وربما احتمل
عتقهما معا لكونهما مجتمعين في شيء في كشف اللثام انه ضعيف بمكانه للقطع بان المؤدي منهما واحد لا القرعة لا تستعمل بالاعتاق هذا وهذا هو قول المصنف ثم يقرع بينهما
لا استخراج المكاتبة بينهما ما سبق كون ذلك اذا مات المولى بعد ان حلف على نفي العلم كل منهما فلا منافاة كما ظنه في المسالك والامر سهل المسألة العاشرة المشهور نقلا وتحصيلا
انه يجوز بيع مال الكتابة المطلقة او المشروطة بعد الحلول وقبله وغيره من سائر وجوه النقل كغيره من الديون التي قد عرفت الحال في نقلها ابالبيع وغيره وان النهي عن بيع ما لم يقبض
محمول على ضرب من الكراهة فما عن بعض الشيخ وابن البراج من عدم جواز بيع المال الذي في ذمة المكاتب للنهي المزبور واضح الضعف وكذا ما عن ابن الجنيد من التصريح بعدم جواز
بيعه في المطلقة والمشروطة لانه نظير بيع حبل الحبلة ولقاح الفحل اذ فيه منع واضح ضرورة كون ما في ذمة العبد مال معلوم مملوك للسيد كغيره من الديون وكونه لا يطلع على استقراره لا
العجز المسلط للمولى على رده رقا مطلقا او في المشروطة ولعله الى ذلك نظر الشيخ في المحكي من خلافه الجواب عنه قال يجوز بيع المال الذي على المكاتب فان ادى المكاتب مال الكتابة
انعتق على سيده وان عجز رجع رقا على سيده وكان للمشتري الدرك بما اشتراه وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع ذلك استدل باصالة الجواز والمنع يحتاج الى دليل وقول الله تعالى
واحل الله البيع يدل عليه فان قيل نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما لم يقبض قلنا نحمله على ما اذا لم يكن مضمونا واما اذا ضمنه فلا وما سمعت هو محتمل البطلان لبيع كمفلق المتن فان ادى المكاتب
مال الكتابة انعتق وان كان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا للمولاة وفي المسالك اذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فاذا اداه اليه عتق ولو لم يدفعه جمع وكان
مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا للمولاة فهل يبطل البيع يحتمل لان الفسخ يرفع اثر الكتابة ومن ثم رجع الى رقا وتبعه كسبه لعدم مصادفة الملك حال البيع فلا يضره الفسخ الطاري
قلت فيكون العبد حينئذ رقا للسيد لكنه مديون للمشتري وفيه ان مقتضى الفسخ رد العوضين على حالهما السابق ولم يبق في ذمة العبد شيء بعد ان عاد الى الرقية نعم قد يلحق
بانعتاق المكاتب ببيع ما عليه لوصوله مال الكتابة للسيد او كوصوله بل هو اقوى من ضمانه له فينبغي حر اشتغال الذمة بمال الكتابة للمشتري فلا فسخ حينئذ بالعجز لسبقه
على المال الذي انتقل عنه للمشتري وان كان له الفسخ حيث كان المال له ويعجز عنه المكاتب ولا المشتري الذي لم يقع معه عقد الكتابة وح فلا نطالب المشتري البائع بذلك المال
الكتابة كما سمعته من الشيخ ولا يبقى المكاتب مشغول الذمة وان رجع عبدا للسيد كما هو احد احتمالي المسالك فتجدنا في ان ذلك محرر في كلامهم وقياسه على تلف كل مبيع قبل
قبضه من مال بائعه لو سلم جريانها في المقام باعتبار تنزيل اعسار العبد بما عليه منزلة تلف المبيع مع عدم جريانها في غير البيع من النواقل انما يقتضي الانفساخ من حينه لا من
الاصل والفرض صيرورة العبد حرا بدفع عوض ما عليه للسيد واذا فرض لا انفساخ عاد عوض المشتري اليه فاغدا مال في ذمة المكاتب للسيد الا ان الملغى من تحرره فيكون نحو ما سمعته
في الحوالة في الضمان الا انه يعود رقا للسيد اللهم الا ان يقال فرق واضح بينه وبين الضمان الذي هو انتقال ما في ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وان ثبت مثله في ذمة المضمون
عنه للضامن ان كان باذنه بخلاف البيع فانه لم يخرج به المال عن كونه مال الكتابة وان باعه السيد فحصل مع فرض اعسار العبد وعجزه عنه فيتحقق فسخ الخيار للسيد وان
لم يكن المال له فاذا اختار الفسخ ورجع العبد رقا ذهب مال المشتري فيطالب السيد به او لم يذهب بل يبقى العبد مشغول الذمة به كما سمعته من الوجهين لكنه كما ترى
لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصل اللزوم في العقد والثابت من الخيار في المشروط مع العجز عن اداء مال الكتابة للسيد مطلقا وان ملكه غيره

فالاولى ان يقال ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

محمول ...

بوجيه ...

حينئذ عدم الفسخ نعم في انعتاق العبد كما ذكرناه او يبقى الى ان يؤدي وجهان فتامل والله العالم وكيف كان فعلى القول ببطلان بيع مال الكتابة او فرض فساد البيع
من وجه آخر لا يجوز للمكاتب تسليم النجوم الى المشتري ولا يجوز له مطالبته بها لعدم استحقاقه لها بل هي باقية على ملك السيد بل لا يحصل عتقه الا بدفعها اليه كما عن الشيخ
والاكثر وقيل يحصل ايضا بتسليمها الى المشتري وان لم يكن مستحقا لها لان السيد سلطه على القبض فهو كالوكيل وكيلا في القبض وفيه ما عرفته غير مرة من عدم اقتضاء
البيع الفاسد ذلك ولذا يكون مضمونا عليه لو تلف في يده بل لعل الاقوى ذلك حتى لو قال للمشتري بعد البيع خذها من المكاتب او قال للمكاتب ادفعها اليه بعنوان المعاوضة
المفروض فسادها فانه ليس استنابة مستقلة عن اذن المعاوضة وح فللسيد ان يطالب المكاتب بما له في ذمته وللمكاتب ان يسترد ما دفع الى المشتري فان سلمه المشتري الى البائع
كان للعبد الاحتساب به بدلا من مال الكتابة بل ربما احتمل تعينه لها نظرا الى تعيين المكاتب الدفع الى المشتري وفيه ان تعيينه مبني على المعاوضة المفروض فسادها اما
فالمتجه بقاؤه على حكم مال العبد الذي لم يدفعه لها وكيف كان فلا اشكال في انه يجوز بيع المكاتب المشروط بعد تحقق عجزه مع الفسخ لصيرورته رقا ح فتوى ونصا بل يعتبر
تحقق عجزه شرعا كما في نظائره نعم قد اطلق المص وغيره انه لا يجوز بيع المطلق اي بعد عجزه ولعله لعدم جواز الفسخ من المولى معه لاصالة اللزوم وغيرها وهو موافق لما ذكرناه سابقا
لكن قيده الكركي بما اذا لم يتحقق عجزه واستغرق الرق في الكل او البعض وفي المسالك يجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول المال ولم يمكن
الوفاء من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها ح وقد تقدم ونحوها في ك التنقيح الا ان ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما قدمناه المسألة الحادية عشر اذا زوج
السيد ابنته من مكاتبه المشروط والمطلق المؤدي لبعض ما عليه وغير المؤدي ثم مات السيد فملكته كلا او بعضا بالارث منه لعدم خروجه بالكتابة مطلقا عن اصل الرقية
انفسخ النكاح سيما كما عن الشيخ والاكثر لما عرفته في محله من عدم اجتماع النكاح والملك خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط
عليه الرق بعد عجزه لم يؤد شيئا على النكاح لانها لم ترث من قيمته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان ممن يعتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل له اداء بعض الكتابة
وهو واضح الضعف ولو تزوج لم يثبت ان تكون فانا منا فالنكاح بحاله المسألة الثانية عشر اذا اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة فقال السيد الفان مثلا وقال المكاتب
الف او في المدة فقال السيد سنة وقال المكاتب سنتان او في النجوم بان قال السيد مثلا جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق عليه ثلاثة نجوم كل نجم اربعة اشهر يحل في كل نجم
ثلث المال فقال المكاتب جعلناها نجمين يحل في كل نصف سنة نصف ففي محكي الخلاف القول قول السيد اما في المدة فلان الاصل عدم الزائد عما يعترف به كما في غيرها من سائر المعاملات
واما في قدر المال فلان الاصل بقاء الملك وكسبه له ولان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره والاصل بقاء الرق وفي الايضاح والمسالك وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة
والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن فان الكتابة ليست معاوضة حقيقية لانها معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشبه بالتبرع من شبهها
بعقود المعاوضات بل رايت للاول ايضا انه المنكر في سائر المواضع لان الاصل معه فيهما مع السيد لان العبد هو مدع للعتق والمولى منكر والاصل بقاء الرق
قلت بل لو قلنا بان الكتابة بيع او كالبيع فالقول قول السيد ايضا لما عرفته في محله من ان القول قول البائع في المقدار اذا كانت العين قائمة لا فرق فيما في المقام ولكن مع ذلك
كله قال المص ولو قيل القول قول منكر زيادة المال والمدة كان حسنا بل في المسالك نسبته الى الاكثر وفي حاشية الكركي نعم يكون القول قول العبد في المال والمدة
في المدة والنجوم وكان الوجه فيهما استصحاب اصالة عدم الزيادة ولان المولى قد اعترف باصل الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن سماع دعواه على المكاتب الا ما التزم
به على ما يعترف به المكاتب وهو منكر لما يكون قوله مقدما في ذلك لكن لا يخفى عليك عدم جريان الاصل المزبور في الاختلاف في قدر النجوم على الوجه الذي ذكرناه ومثله
لا يرتفع المص اللهم الا ان يكون غير لاضمه الكركي حيث اذا كان الاختلاف في النجوم تبعا للاختلاف في اصل المدة كما لو اتفقا على ان الاجل نجمان لكن ادعى المولى ان كل نجم شهر
او اتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا في عدد النجوم فقال المولى نجمان وادعى المكاتب ثلاثة ولا ريب ان القول قول المولى في ذلك لرجوعه الى الاختلاف في المدة بل قد يقال
ان القول قوله ايضا في التقسيط على الوجه الذي ذكرناه اولا ولكن مع دعوى المكاتب الارتفاق بالتنجيم والسيد الاتحاد بينهما لاصالة عدم الزيادة في التقسيط وان كان
ايضا الا ان منه ينقدح تقدم قول المكاتب لو اختلفا في المدة وكان هو يدعي الاقل والسيد يدعي الاكثر لغرض له مثلا من الضمان للنفقة لعجز المكاتب او موته او نحوه من الاغراض
هذا وقد تقدم في كتاب البيع وغيره ما له مدخلية في المقام من تعليل الوجه المحكي عن الجامع مناسب لما نقله الفاضل من الاختلاف في المال والمدة من انه لا يعلم قوة القول بان القول
قول منكر الزيادة مع فرض كون الدعوى فيهما على مال البيع انما تخرج بدلالة اذا كانت العين قائمة لا ليل على خلاف الكتابة فتحكم للاصل بعد ما اذا كان الاختلاف
بينهما في الجنس والنجوم اما اذا كان في الاداء وعدمه فالقول قول السيد بلا اشكال المسألة الثالثة عشر لو دفع مال الكتابة وحكم بحريته فبان العوض مستحقا للغير او معيبا
بعيب الجنس بطل الحكم بالعتق ويتبين فساد الحكم الاول وان كان العيب في غير الجنس فان رضي المولى بالاثم فلا كلام لكون الدفع احد افراد الكلي وان كان المستحق الرد والاخذ بالارش
استقل به بالرضا ولم يكن يجب ما في المسالك من انه يحصل رضاه بالمعيب كالابراء عن بعض الحق ثم قال وهل يحصل عند الرضا ويحصل في وقت القبض وجهان اجودهما الثاني
ثم من نظر خصوصا بعد ان توقف فيهما الى الرد نقض لتبين عدم الملك من اول الامر وفيه حينئذ ومن جهة جعل ذلك ريب ان العتق يحصل بالقبض والسيد
لا يحق الجناية الا بالرد والاخذ بالارش كان المحقق للعتق فاذا رضي بالمعيب سقط حقه من الخيار المزبور فلا اشكال وكان حرا من اول القبض لحصول الرضا وان توقف فيه
في القواعد من دون ترجيح لانه اذا رضي به وان لم يبطل العتق المحكوم به عند التسليم والمص وجماعة انما لا ينقض ويطالب بالعوض وينبغي الاستقرار به ان قال كما هو حكم المعاوضة
واما التبين انه لم يملكه بالقبض كما هو احد الوجهين في المسالك في كل جزئي دفع عن كلي في صرف وسلم وغيرهما وان كان لا يخفى عليك ما فيه كما انه تم الكلام فيه مفصلا في
الصرف والسلم ولذا اقتصر المص على تعليله الاول واشكله الكركي في حاشيته بان العتق لا يقع واستهلاك اذا حكم بوقوعه ثم يبطل مع انه مبني على التعليل قال وقول المص
لانه مشروط بالعوض لانه يقتضي عدم حصوله وليس كذلك ومن ثمة لو رضي به استمر العتق بحاله وان مضى على ذلك مدة طويلة قبل العلم والرضا لم يكن محجوزا عليه شيء
من تصرفاته السابقة الا ان يدعي عدم زوال الحجر عن المكاتب بمجرد الدفع الى ان يحصل سلامة العوض وهو خلاف ما يظهر من كلامهم والمسالك ما نظر وبناء ان العتق
لا ينجز من شيء وقد تبع في ذلك الفاضل في القواعد حيث حكم في موضع منها ببطلان العتق على اشكال وفي الايضاح منشا الاشكال ان يقال العتق ابتداء اسنها

فاذا حكم بوقوعه لم يبطل كالخلع وان بقي العتق انما يستقر باستقرار الاداء وقد يدفع الاداء فيرتفع العتق قال هذان الوجهان اكثرهما المفهما شبهة مجملة على الاصل فلذا لا يخفى عليك
ما في الاول فان العتق اتلاف واستهلاك اذا وقع مستقرا كما لو اعتق العبد الذي فيه الخيار للبائع على ما حررنا في محله الا ما اذا كان العتق من اصل وقوعه قد وقع متزلزلا وليس هو
نص فاستقلالا وقاعدة ان الحر لا يعود رقا انما هي في الاول وكذا دعوى بنائه على التغليب والتحقيق ما ذكره المص اللهم الا ان يدعي ان هذه المعاوضة ليست معاوضة حقيقية
كي يجري عليها حكم المعاوضة ولكنه كما ترى وما ذكرنا يظهر لك فيما المنسب فيه في المسالك من بناء المسئلة تبعا للمحقق في ايضاحه على ان الرد بالعيب فسخ مجدد للقبض او دافع للقبض
من اصله فعلى الاول لا يبطل العتق وعلى الثاني يبطل لان الرد يكون كاشفا عن بطلان الاداء اذ لا يخفى عليك ما فيه فان التحقيق كونه فسخا من حينه ومقتضيا لبطلان العتق ودعوى
الاجماع على عدم وقوع العتق متزلزلا ممنوعة على ما عرفتها كما عرفته في كتاب العتق واغرب من ذلك ما في المسالك ايضا من انه لو طلب الارش مع الرضا بالعيب فله ذلك ويتبين ح انه لم يعتق
كال النجوم فاذا اداه حصل كال العتق ح وان عجز عنه كانت مشروطه فللسيد استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم نعم كما ترى فان التحقيق كون الارش جبرا لتفاوت النقص بالعيب لا ان
بعض العوض باق والا لم يحصل الحرية بالرضا بالمعيب من حين القبض كما اختاره هو اذ لو كان كذلك لم يحصل بحصوله لا قبله كما هو واضح ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد
بالعيب الاول مع ارش الحادث لاستحقاق الرد لا بما ليس معاوضة حقيقية فليس لها حكم المعاوضات الا انه قد لكن مع ذلك قال الشيخ يمنع وهو بعيد عند المص لما عرفت لان
الانفساخ فيه باع عن الفاضل في التحرير اختياره وفي حاشية الكركي هو قوي وذلك لان الاصل اثبات الرد فيها للالحاق بالمعاوضات والا فلا دليل بالخصوص فالضرر يندفع بالارش وح
فمقتضاه ثبوته فيهما على حسبهما بل قد يقال ان الرد لا يجتمع مع العيب ضرر ومن كون المال رده بحاله الذي قد حصل اليه والا لفرض تعيبه فلعل هذا هو الاصل في منع العيب المتجدد بقاعدة
لا ضرر ولا ضرار وهو مشترك بين الجميع ومما ذكرنا يعلم اولوية استقرار الارش بالتلف من تعيب وفي القواعد ولو اطلع على العيب بعد التلف كان له رد العتق الا ان يسلم الارش فان عجز
كان له الاسترقاق كالعجز عن بعض النجوم وهو نحو ما سمعته من المسالك الذي قد عرفت النظر فيه والله العالم المسئلة الرابعة عشر اذا اجتمع على المكاتب ديون معاملة مثلا مع مال الكتابة
لمولاه او لغيره او لهما فان كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث سواء كان مشروطا او مطلقا وان عجز وكان للمولى والمكاتب مشروط فان تراضيا على تقديم احدهما فان عجز
ايضا والا ففي القواعد وشرحها والمسالك كان للسيد اخذ ما في يده عن دين المعاملة او ارش الجناية ثم يعجزه ويرجعه قنا ان شاء وان اختار المكاتب دفع مال الكتابة فللسيد
منعه عنه لاحتمال عدم تمكنه بعد من وفاء دينه ولا يجد حينئذ مالا بعد عتقه وهل له التعجيز قبل اخذ ما في يده وجهان احدهما الا لانه قادر على اداء النجوم ما دام المال
في يده وثانيهما نعم وفي الايضاح والمسالك اوجههما نعم لانه يتمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما وح فيعجز عن قسط من النجوم وفيه انه لا حاجة للمطالبة بهما
لما عرفت ان الاختيار للسيد في اخذ ايهما شاء لا للمكاتب نعم قد يناقش في ذلك كله بانه لا يتحقق العجز فعلا وانما مقتضاه القدرة بل وفي الاول ان لم يكن اجماعا ان الاختيار في تعيين
جهة الدين للمديون لا الدائن ولذا لو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرض لذكر الجهة ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد كان القول قول المكاتب لانه اعرف بقصده كالمديون بدين
واحدهما عليه رهن ودعوى ترجيح دين المعاملة باستقراره بخلاف دين المكاتبة لا حاصل لها على وجه يرجع الى دليل شرعي وتمكنه من مطالبته بهما لا يوجب على المديون دفعهما معا
كي يحصل العجز عن قسط من النجوم بل وعلى اختياره لانه المكلف بالاداء والمخاطب فالنية نيته والامتثال امتثاله وح فالمشروط بالنسبة الى التعجيز المديون كالمطلق الذي
اعترف في القواعد بتخيره في الدفع بل ظاهره عدم الفرق بين المؤدي للعصا وغيره وان قيده في كشف اللثام بالاول الا انه لا اثر له والله العالم وربما يؤيد ما قلناه
ما في الايضاح والمسالك بل وغيرهما فيما لو كانت الديون عليه لغير المولى كما لو كان عليه دين معاملة لاجنبي وارش جناية لاخر ومال الكتابة ولم يف ما في يده بها فان لم يحجر عليه فله
تقديم من شاء منهم كالحر المعسر لكن ليس ذلك لقاعدة التخيير للمديون المشترك بين القسمين وان حجر عليه كان مطلقا كان او مشروطا فيبدا بالمولى على قول ويقدم من سبق نقدم
احدهما على الاخر لتساويهما اجمع في التعلق بما في يده ويحتمل بل في المسالك هو الاجود انه يقدم دين المعاملة لانه يتعلق بما في يده خاصة بخلاف ارش الجناية الذي
له متعلق اخر وهو الرقبة وحق السيد الذي بالتعجيز يعود المكاتب الى الرقية ثم يقدم ارش الجناية على مال الكتابة لان الارش مستقر بخلافه فانه عرضة للسقوط بالعجز ولكن
حق المجني عليه يقدم على حق المالك في الفرض عوضه بطريق اولى لكن مع ابتنائه على عود المطلق رقا بالعجز وقد عرفت ما فيه لها مجرد اعتبار لا يرجع الى دليل شرعي بعد كون
الجميع ديونا في ذمته فيندرج فيما دل على تعلقها في يد المحجور عليه كما هو واضح وان كان المكاتب مشروطا ففي المتن وغيره قدم الدين على مال الكتابة لان في تقديمه حفظا
للحقين وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولاحقا وكذا ما لو في تقديم حق ارش الجناية عليه وان في تقديم الدين عليه مساواته له وجهين كما في الايضاح اذ الجميع
نزي مبني على اعتبارات لا تصلح معارضة لاطلاق الادلة واضعف من ذلك ما قيل من انه لو كان للمولى معهم دين معاملة احتمل مساواته لمال الكتابة لان دين السيد ضعيف باعتبار كونها
عرضة للسقوط بالعجز اذ هو كما ترى لا حاصل له فان دين المولى لا بدل له كالمديون لغير ما مع عوده رقا اذ رقبته بدل المال الكتابة لا غيرها من الديون كما هو واضح ولو مات قبل ان يقسم
ما في يده وكان مشروطا بطلت الكتابة كما عرفته سابقا وسقطت النجوم ودفع ما في يده في الديون خاصة بلا عن المبسوط واختاره في الايضاح سقوط ارش الجناية لتعلقه بالرقبة وقد
فاتت ولتعلقه بما في يده بحكم الكتابة التي قد فرض بطلانها فيتبعها البطلان ذلك التعلق وان كان هو لا يخلو من نظر يمنع تعلق ارش الجناية برقبته من اصل الاصل كالقرض لان له ذمة
قابلة لتعلق الدين بها بخلاف القرض ومن هنا تحاص مع الديون فالتحقيق بناء المسئلة على ان ارش جناية المكاتب مع حجره لا تعلق له برقبته فلذا هنا بالمال وانما تعلق او له
بذمته فان لم يكن له مال كان للمجني عليه سبيلا وهاهنا فيه ظاهر كلامهم في المقام الاول ويأتي بعض الكلام فيه ان شاء الله عليه فعلى فرض المسئلة في المحجور عليه لكن مات قبل
قسمة ما له يتجه مساواة الارش للدين لتعلقه بالتركة قبل الموت فيستصحب ولانه اقوى من دين المعاملة ولذا يتعلق برقبته القن ونحوه وزوال الكتابة لا الى الرقبة مع مكان
بلا وجه لتقديم الدين عليه هنا وان احتمل في ذلك حال الحياة باعتبار كون الرقبة محلا اخر له الا ان الفرض فواتها ومن ذلك يعلم انه لا فرق في الحكم المزبور بين المحجور عليه وغيره
وكيف كان فلو قصر ما في يده عن الديون قسم بينهم بالحصص على نحو غيره من قاصري التركة ولا يضمنه المولى بلا خلاف اجده للاصل وكان الدين يتعلق بذلك المال فقط
وما في بعض النصوص السابقة من ضمان المولى عنه لانه عبده مطرح او محمول على ضرب من الندب او على غير محل الفرض المسئلة الخامسة عشر لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز ان
يكاتب بعض عبده اذا كان الباقي حرا بل في الايضاح اتفاق الفرق عليه لاطلاق الادلة وعمومها وافادتها العبد الاستقلال بل ارد قاله ايضا وان منعه الشيخ في المحكي
عن مبسوطه لتخلف مع الجزء الذي هو من لوازم الكتابة معه لعدم استقلاله فيما يحتاج اليه من سفر ونحوه من انواع السعي ولزوم مشاركته له فيما يدفع اليه من سهم الزكاة

من لو كونه لان كتبه ... فاي ذلك ... وبالتزام ... لمسالة كذي المدفوع من سهم المكاتبة لعدم قابليته ... الى الملك اولى لو اعم الاول بانقضاء كتابته
الاذن في ذلك على كل حال فالمنع ضعيف لو كان الثاني ... قاعده فان ... لوجود المقتضي من اطلاق الادلة وعمومها وارتفاع المانع الذي هو الحجر عليه المانع له
من السعي وان لم ياذن بطلت الكتابة ... من ... بعض العدد ... لكتابة ... الاكتساب ... من ... عن الاول ... انقضاء العمر
المردود ... من النظر ... المسلط عليه ... جوازها المستفاد من اطلاق الادلة وعمومها ... على لزوم ... كالادلة الى
لزومها ... فلا يجوز التمكن من الاكتساب الذي ... جواز الكتابة ... الاشكال في جوازها مع الاذن لعدم ... الاسم ... عليهما
... لكن ... مع اعتبار ... جواز التمكن ... صحة الكتابة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ... عن الصادق ... المشتمل على ...
... ولا ... وعلى التعليل ... الفاصل ... والشرط ... لا ... في ركبان ...
في ... على ... لا في ... المسألة الثالثة من مسائل الاحكام وتمام البحث في انه لا يجوز للمكاتب ...
له ... الاكتساب ... والشرط ... لا حتى مثلا ... فلله ...
اشكال ... المسائل الاولى لا اشكال في ... الكتابة ... العتق بالعوض ... الاكتساب ...
من ... النكس ... لا حتى في ذلك ... ولكن ...
... الثمن ... المشتري ... عن الثمن ... الثمن ... الزيادة ... كان ...
... لا ... التي لا طائل في التعرض لها ولكن ... الا الاكتساب المشتمل
على المصلحة وان لا يكون فيه خطر ... المسألة الثالثة من فصل الاحكام ... المساهلة ... المكاتب ... مال الطفل ... والمصلحة
... المصلحة ... الحلول ... المصلحة ... بالمكاتب ... السلم ...
... العوض ... البائع عن المال ... عوض ... السلم ... المجلس ... الواحد عليه
... للاكتساب ... سواء ... سواء ...
... بيع ... النسيئة ... الارض ...
... على ... والتجر ... المكاتب ...
... الذي ... المتقدم الذي ...
في ... والعتق ... المطلق ...
... عقد الكتابة ... في المسالة المكاتب ...
المستفاد ... الحجر من المكاتب ... الاكتساب ... العام ...
المالك للمكاتب ... الاكتساب ... العامل ... المتسع ...
النسيئة ... الاجارة ... والسلم ... المكاتب ...
... العامر جواز ... المال ... العتق ...
... كون المكاتب ... الكتابة ... الحجر عليه ...
ما خرج عن الاكتساب ... العقود المردودة ... بما الاطلاق الادلة ... الذي هو الكتابة
الاكتساب ولما هو ... مقتضى ... العبد ... عوض ...
لعدم ... المالك ... معونة ...
... العبد ... المسالة ... بمجوعها ...
مع ... التقاص ...
... عليه ... التحول ...
... التقاص ... التحجيل ...
... العلم ... بالعلم ... الحاكم ... فيه ...
... الحكم ... حلها ... الحاكم ... جميع ...
... المتحول ... الاكتساب ...
... الحاكم ... بالتعصيل ...
... المساواة ...
... المتصلة ... الملك ...
... على ... الحجر عليه ... المولى ...

ضعيف لما في المسالك من صرف المال الذي ثمنه مع عدم جواز بيعه للتكسب به غير سائغ وان لم يعتق لانه يمكن منع عدم جوازه له اذا فرض قلة ثمنه مع كونه بحيث يستعين به على اداء
مال الكتابة بل الا ان المفروض شرائه على وجه لا مدخلية له في التكسب ويكفي في ضرر المولى دفع المال في مقابلة من لا يجوز له التكسب به ببيع ونحوه ولا كسب له يستعين به على اداء مال الكتابة
نعم لو قلنا بجواز له التصرف فيه ببيع ونحوه لم يكن اشكال في جواز شرائه ضرورة كونه كالاجنبي الا اني لم اجد من صرح بجوازه بل لعل بعض من تعرض لذلك وصرح اخوه كالفاضل
في القواعد والاصبهاني في شرحها وغيرهم بالعدم بل ارسلوه ارسال المسلمات وان كان دليله ان لم يكن اجماعا لا يخلو من اشكال للاصل وغيره وكونه يتحرر تبعا لتحرر الولد الذي
لم يعلم حصوله لا يقتضي عدم جواز بيعه ولعله لذا تردد فيه الكركي في حاشية الكتاب الا اني لم اجد لغيره نعم في الايضاح في تقرير دليل القول بجواز الشراء من دون اذن ما نقصه
جواز بيعه عند معاينة العجز نحو ما سمعته عن بعضهم في الكتابة لكن صرح في تقرير القول بعدم جواز شرائه عدم جواز التصرف فيه بنحو ذلك ومن الغريب قوله في آخر كلامه
المربوره اني لم اظفر للاصحاب بتصريح بجواز البيع وعدمه مع تصريح الفاضل في القواعد التي هي بين يديه بذلك وقد حكي عن الايضاح شرحها ما ذكرنا قال فيها ولو اشتراه
او قبله في الوصية ملكه وليس له بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه ولا يعتق عليه وقد صرح في التحرير والدروس بعدم جواز التصرف فيه ويمكن ان يكون دليلهم على ذلك مضافا
الى الاجماع المحكي على الاتفاق عليه بالملك القاصي بعدم جواز التصرف فيه بنحو ذلك ان منع من الاعتاق مانع من جهة ضعف الملك وغير ذلك بل فحوى نصوص اولاد المكاتب
والمكاتبة الظاهرة في عدم دفع الاولاد عن مال المكاتبة وغير ذلك هذا كله اذا لم يأذن له المولى وان اذن له صح ولو لم يكن له مدخلية فيه لان الحق لهما وكذا يصح من دون اذن
لو اوصي له به ولم يكن في قبوله ضرر من حيث الانفاق عليه بان يكون مكتسبا يستغني بكسبه وان كان لو مرض او عجز انفق عليه كما في المسالك لانه من صلاح ماله لا للمولى
الممنوع منها اي اقاربه الاحرار وان كان قد يناقش بان ذلك كاف في عدم جواز قبوله المعتبر في صحة الغبطة عنده فلا بد من فرض كونه كسوبا يستعين به على مال الكتابة
ولا يكفي عدم الضرر بل قد عرفت في كتاب الوصايا جزم المصنف وغيره بعدم صحة الوصية من غير السيد للمكاتب بل ادعى بعضهم الاجماع عليه مضافا الى بعض النصوص
فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا قبل فان ادى مال الكتابة تبع المكاتب في عتقه لا خروج عتقه وان عجز فسخ المولى استرقهما معا مثل غيره من عبيد المكاتب في كشف اللثام
لا ينكشف انه الذي ملكه لا المكاتب وهو كما ترى نعم في المتن هنا استرقاق الاب تردد قبل ما ذكرناه ومن تشبيه بالحر بجريانه في حالف له وهو كما ترى ضرورة انه لا سبيل
الى ابطال القبول بعد صحته ولا الى عتق الاب مع استرقاق الولد ولعله لذا لم يحك عن غير المصنف احتمال ذلك المسألة الرابعة اذا جنى عبد المكاتب عليه بما يوجب الارش لم يكن له
ان يفكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة له لو نقص الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به او لان عينه تشتمل على منفعة تعود على المكاتب في ماليته لكسب وغيره ولو كان
المملوك الجاني اب المكاتب الذي دخل في ملكه بوجه من الوجوه السابقة قيل لم يكن له افتكاكه بالارش ولو قصر عن قيمته الى الاب لانه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه ويستبقي
ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف فيه بحكم لكن في هذا تردد مما سمعت ومن مكان فرض الغبطة له بزيادة كسبه ولعل هذا اولى مما في حاشية الكركي والمسالك من ان مرجع التردد
فيه الى الاشكال في جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فذاك والا فلا وفيه ان المصنف قد جزم بعدم الجواز سابقا اللهم الا ان يكون هذا التردد بعده والامر سهل وفي
الايضاح جعل احد شقي التردد فيه مكان الاستعانة بقيمته عند معاينة العجز وفيه ما ذكرناه سابقا في اب المكاتبة من انه لا دليل على خصوص ذلك لا بعض الوجوه
الاعتبارية المقصد الثاني في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه قسمان الاول في مسائل المشروط وهي سبع الاولى اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص
للوارث فان تقرر كان كالموت في بطلان الكتابة وانتقال ما في يده واولاده للوارث وان كان طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها للاصل وغيره
وان عفى هو او الوارث على مال صح وبقيت كتابته كما لو كانت الجناية توجب مالا لان المولى مع المكاتب كالاجنبي بالنسبة الى ذلك وان كان ملكا له وانما لا يثبت له على
ملكه مال في غير المكاتب الذي هو كالحر في قابلية الملك والملك عليه نعم الاقوى وفاقا للفاضل وولده والكركي والشهيدين والاصبهاني وغيرهم ثبوت الارش له ما لم يزد
عن قيمته الا كان له مقدار القيمة لقوله لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ومساواته للحر انما هو في ثبوت المولى في ذمته مال لا في مقدار الارش فما عن بعض من ثبوته
في ذمته ولو اضعاف قيمته بل قيل انه مقتضى اطلاق المصنف الارش بل قيل يؤيده كلامه في المسألة الثالثة واضح الضعف وعلى كل حال فان في ما في يده بالارش ومال
الكتابة فيخير المكاتب وعتق وكذا ان قصر عنهما معا ولكن بقي بمال الكتابة ورضي السيد بالاداء عنه وبقاء الارش والا فقد سمعت سابقا ذكره من تسلط المولى على
اخذ ما في يده وتعجيزه عن مال الكتابة فيرجع رقا وعرفت البحث فيه ان لم يكن اجماعا ولو لم يكن في يده مال اصلا وعجزه المولى ان شاء وليسقط الارش حينئذ لعدم ثبوت مال له
في ذمة عبده مع احتمال ان يتبع به بعد العتق ان حصل لثبوته في ذمته وهو قابل لذلك والاصل بقاؤه والمسلم من عدم ثبوت المال له في ذمة عبده انما هو في الابتداء
لا الاستدامة اللهم الا ان يكون اجماعا وادنى من ذلك في الثبوت ما لو اعتقه بعد جنايته وابرائه من مال الكتابة ولم يكن في يده شيء لاصالة بقائه حال الحرية التي هي اولى بالثبوت من
الاول فما عساه يوهم بل ربما كان ظاهر بعض عباراته من سقوط الارش حينئذ بل صرح في الدروس بانه زال الملك عن الرقبة لو كانت متعلق الارش باجنبي يزول لا ما لم يتعلق بها واضح الفساد
ضرورة اقتضائه السقوط ايضا لو ادى مال الكتابة سابقا على دفع الارش اذا كان ما في يده يفي بهما واحتمال الفرق هنا بان العتق هنا بسبب من جهته بخلاف ما لو اعتقه
مجانا مع انه لا يتم في الابراء الذي هو بمنزلة الاداء لا حاصل له واضعف من ذلك ما احتمله في الدروس وغيرها من سقوط الارش لو اعتقه وان كان عنده مال لتعلق
الارش بالرقبة اصالة والمال يثبت تبعا والفرض فواتها اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه على ان دعوى تعلق الارش بالرقبة في الجناية على المولى يمكن
منعها لكونها ملكا له قبل الجناية فلا وجه لتعلق حقه بملكه وانما يثبت له في ذمته على احتمال يستغرقه انتهى نعم فيتجه او على كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في
قول المصنف وغيره وان كانت الجناية خطأ فهي تتعلق برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك يتعلق بمصلحته التي هي كنفقته وعلاج مرضه وقد عرفت ان
رقبته ملك للسيد فلا وجه لتعلق حقه بها نعم لما كان بالكتابة صار له ذمة قابلة لان يملك عليه بها من غير فرق بين المولى وغيره تعلق بها ارش جنايته
على المولى بها كما هو مقتضى اطلاق ما دل على ثبوتها الظاهر في ان مورده الذمم كغيرها من المتلفات وانما تعلقت برقبة العبد في بعض المواضع لعدم ذمة له فعلا يتمكن من
الاداء بها مع قوة امر الجناية وانه لا يطل دم امرء مسلم فشرع الاستيفاء منها عوضا لذلك فتسجيل او كيف كان فحكم الخطاء حكم العبد الموجب للارش وهو ما سمعته
من انه ان كان بيده مال يفك الحقين فيدفع الاداء ينعتق وان قصر دفع ارش الجناية وفيه البحث السابق فان ظهر عجزه كان للمولى فسخ الكتابة وان لم يكن لهما مال اصلا وعجز

فان شاء

فان فسخ المولى سقط الارش ثم لم يثبت للمولى في ذمة المملوك مال وفيه البحث السابق فسقط مال الكتابة بالفسخ والله العالم المسألة التاسعة اذا جنى على عبد فان كانت طرفا واقتص منه او عفى على مال او لا عليه فالكتابة بحالها وان كانت الجناية نفسا واقتص الوارث كان كما لو مات في بطلان الكتابة [illegible]

وان عفى على مال امكانت الجناية موجبة له جاز له دفع الارش الذي هو الاقل من قيمته والمقدر له بالعاما [illegible] على التفصيل السابق وفي المسألة اولى [illegible]

لان الارش يتعلق برقبته وان استرقه المولى بطلت ما لو كانت على المولى [illegible] الحرية ثم اقوى [illegible] القرب هما اقوى [illegible] الذي [illegible]

المقام وفيما تقدم من ارش كفاية [illegible] من الحاكم وعبد الله [illegible] متعلقا في [illegible]

مالك الادلة اختار كمية تعلق الارش فيه [illegible] تعلقه بذمة المقاصد لما عرفته من عدم تعلق حق المولى [illegible] ان [illegible] يكون [illegible] التسلط

على بيعه مثلا الذي لم يكن جائزا له ليست الكتابة التي لم يجز له بيعها [illegible] وان كان هو كما ترى [illegible] الارش [illegible] المسألة [illegible]

في كلامهم بل هو كالمتدافع بالنسبة الى ذلك والمسألة لا تخص العرض بل المراد ان ارش جناية المكاتب مطلقا في رقبته كالمرهونة عليه [illegible] وان كان [illegible]

بالارش وقد عرفت ان الاقوى الاول نعم قد يقع في العرض الذي هو الجناية عمدا [illegible] الكتابة للمجني عليه طلب الارش الذي هو [illegible]

[illegible] المشاي الحكاية عن الشيخ العام لانه يتباع لبعضه ما كره من [illegible] وفي التحرير الوجه [illegible] الاكثر ولعله

لا يخلو من قوة وان كان قد حكي عليه خطأ [illegible] بارش الجناية الذي هو [illegible] المصلحة التي هي اعظم من [illegible]

[illegible] يكون متعلقا به [illegible] وان كانت العبرة

عليه بعين التسلط المجني عليه على استيفاء منها [illegible] حق الجناية من غيره [illegible] ولو لم يكن له مال [illegible] في ارش الجناية مع

الاستغراق والابع منه قدر الارش وبقي الباقي مكاتبا فان عجز فسخ المولى [illegible] العبد [illegible] على العبد [illegible]

[illegible] التحب السابق [illegible] القواعد بل في كشف اللثام وهل يجبر عليه هو [illegible] على الفك وجهان [illegible] الجمع [illegible]

بما ذكرناه سابقا في الكلام في [illegible] وصرح به المحقق عليه [illegible] الحاكم [illegible]

لها [illegible] للسيد قبل حصول العجز المسلط [illegible] الا الحاكم [illegible] الادلة على تقديم حق الجناية على غيره من كتابة [illegible]

[illegible] والله العالم [illegible] بالارش [illegible] وتبع [illegible] المجني عليه [illegible]

العداء ان كانت الجناية خطأ [illegible] التحرير [illegible] مما ذكرناه من تعلق الارش [illegible]

[illegible] المكاتب [illegible] الجناية [illegible] العداء [illegible] عن [illegible]

العتق [illegible] المسألة [illegible] العتاق [illegible] الفوائد [illegible]

[illegible] لا استحقاقا [illegible] السيد [illegible] التحرير [illegible] المساقية [illegible]

وان [illegible] لم يكن بالزام شرعي [illegible] البيع [illegible] العداء وان حصل [illegible]

[illegible] العتق [illegible] الدين [illegible] ولو [illegible] الجناية [illegible]

وعليه اقل الامرين من قيمته والارش سواء كان الارش لواحد او جماعة [illegible] العلم [illegible] المكاتب [illegible] على السيد

والعتق [illegible] الدين [illegible] الجنايات [illegible] المكاتب [illegible]

عليه ضمان الجناية ولا يلزم المولى [illegible] على المكاتب [illegible] التحرير [illegible] على الاداء [illegible]

على [illegible] في الجناية عمدا [illegible] المسألة [illegible] المكاتب [illegible]

وان عفى على مال [illegible] المكاتب [illegible] العداء [illegible] البيع [illegible]

بان المولى [illegible] المسألة [illegible] قيمته [illegible] الجناية [illegible]

تعلق الارش بالرقبة [illegible] المال [illegible] العداء [illegible]

فيه [illegible] اقل [illegible] الجناية [illegible] العداء [illegible] قيمة المكاتب [illegible]

في الابصار لكن [illegible] على التلف [illegible] بالنسبة [illegible]

[illegible] الجناية [illegible] المقام [illegible] المعصوب [illegible]

[illegible] بالرقبة [illegible] العداء [illegible] المكاتب [illegible]

[illegible] المجني عليه [illegible] الكلام [illegible] على [illegible]

[illegible] الادلة [illegible] على [illegible] المال [illegible] على [illegible]

[illegible] الاختيار [illegible] الارش [illegible] على قيمة العبد [illegible] الشيخ في المبسوط

لكنه [illegible] دعوى الاجماع على خلافه [illegible] المسألة [illegible] كان عمدا او كانت الجناية [illegible]

[illegible] القصاص [illegible] الارش متعلقا برقبته او في ذمته على الكلام [illegible] سواء كان الجناية

متعلقة [illegible] الارش [illegible] الارش [illegible] الاول

من ارش الجنايات كلها او من قيمته مخاصصا او بالنسبة لان الجاني لا يجني على ازيد من نفسه الا ان تحل جناياته او تعددت مرتبة او دفعة سبق تعلق الاستحقاق للاول لا ينافي ...
الاخر له باجناية المتاخرة ولو كانت الجناية موجبة للقصاص على المتعاقب ففي مساواته للارش في الاشتراك وعدمه ما لم يكن قد حكم به للاول او للاول فيكون لمن بعده
قولان ابي حنيفة محل النظر كما انه يا بي يحقق المراد بالاشتراك في القصاص وما يترتب عليه لعاصي او فعل من ولي ذلك من غير ذلك من هذه المسائل ولو عفى بعضهم قسم على
الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى تسقط حق الباقي وان عفى على مال شارك ولو اعتقه او ابراه من النجوم ففيه البحث السابق وكذا لو ادى نجومه كما بيناه المسألة
الخامسة اذا كان للمكاتب اب وهو رق له في جملة عبيده فقتل عبدا له لم يكن له القصاص فيه كما لا يقتص منه في قتل ولده بل هذا اولى لانه لا يثبت للولد على الوالد
قصاص بلا خلاف ولا اشكال نعم لو كان ابنه وقال او قتل عبدا له من عبيده اقتص منه لاطلاق الادلة وكذا لو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض بما يوجب القصاص
جاز له الاقتصاص من ولك استيفاء وان لم يكن تصرفا اكتسابيا وادى الى قتل عبيده اجمع حسما لمادة التوثب الذي فيه حفظ للمال ايضا واهتماما بالدماء التي
هي اعظم من الاموال وربما احتمل العدم للحجر عليه في التصرف فيما لا يعتبر الاكتساب وفيه منع واضح ضرورة كون المسلم الحجر عليه في التبرع بالمال وليس الغرض منه بل هو في الحقيقة
من سياسة المال المحفوظ ولله العالم ولو كانت الجناية توجب مالا لم يثبت له على ماله العال حتى في الاب والولد وان احتمل جواز بيعهما له في جواز بيعهما الموجب لها الا
للاستعانة بارش جنايتهما بعد ان لم يكن بيعهما قبل الجناية بخلاف غيرهما من العبيد الذي لم يثبت له عليهم مال بجنايتهم لانه يملك بيعهم قبل الجناية الا انه كما ترى وثبوت
المال للسيد على المكاتب لو جنى عليه باعتبار خروجه عن محض الرقية وصيرورته متملكا بما له فيندرج في ادلة الجناية بخلاف المملوك فانه لا ذمة له بالنسبة الى المولى وهو
واضح المسألة السادسة اذا قتل المكاتب المشروط فهو كما لو مات تبطل كتابته وبموته قنا والسيد كسبه واولاده فان كان القاتل المولى فليس عليه الا الكفارة وان قتله اجنبي حر
فلا قصاص ايضا ولكن عليه القيمة ولو كان القتل بسراية الجرح فان كان قبل العتق وقد ادى ارش الجرح الى المكاتب اكمل القيمة للمولى والا دفع اليه تمام القيمة وان كان الجاني
المولى سقط عنه الضمان واخذ كسبه الذي منه ارش الجرح الذي دفعه اليه ان كان السراية بعد العتق باداء نجومه فعلى الجاني الاجنبي تمام الدية لان الاعتبار في الضمان بحالة
الاستقرار وتكون لوارثه بل لو كان الجاني المولى كان عليه ذلك ايضا وان كان لا ضمان عليه لو جرح عبده القن ثم اعتقه ومات قبل السراية للفرق بينهما بان ابتداء الجناية
هنا غير مضمونة بخلاف المكاتب فان ابتداءها مضمون ولو جنى على طرفه اي المكاتب عبدا وكان الجاني هو المولى فلا قصاص قطعا لعدم المكافاة ولكن عليه الارش لانه
هو من كسبه وعوض عضوه الذي فائدته الاكتساب وكذا لو كان الجاني اجنبيا حرا او مبعضا ونحوه للقاعدة فيهم من عدم المكافات نعم ان كان الجاني مملوكا ثبت له القصاص وليس للسيد
منعه لاجباره على العفو على مال كالمريض والمفلس لعدم كونه تصرفا في مال مع اطلاق ادلة القصاص والاحتمال انه قد يعجز فيعود الى المولى مقطوع اليد منقدا بالجابر الا انه
كما ترى لا يصلح لتقييد اطلاق الادلة بل لو عفى عما الدين للقصاص مجانا صح لان موجب الجناية القصاص لا المال واولى منه لو عفى على اقل من ارش الجناية وربما احتمل العدم
فيهما بل هو خيرة الكركي في حاشيته في الاول لانه تصرف غير اكتسابي وفيه منع الحجر عليه في مثله وان لم يكن اكتسابا فانه ليس تبرعا بمال نعم لو كانت الجناية توجب مالا لم يكن له العفو
من دون اذنه وكيف كان فكل موضع فيه الارش في العمد والخطا على المولى او على غيره فهو للمكاتب لانه من كسبه وعوض ما فاته من الاكتساب بسبب الجناية المسألة السابعة اذا جنى عبد المكاتب
على مكاتبه عمدا فاراد الاقتصاص منه فعن المبسوط للمولى منعه لانه تصرف غير اكتسابي فلا ينقطع به سلطنة المولى وفيه ان اطلاق الادلة ينافيه خصوصا بعد ما سمعته من ان له
الاقتصاص من غيره ومن عبيده لو جنى بعضهم على بعض ومن الغريب جزم المصنف هنا بان للمولى منعه المبني على بقاء سلطنة المولى له على ذلك مع جزمه السابق بان له القصاص من
عبيده وانه ان جني عليه مملوك ثبت له القصاص الذي في انه ليس للسيد منعه من ذلك ضرورة عدم الفرق في المملوك بين عبد السيد وبين غيره والتحقيق المسألة على ان
المكاتب محجور عليه في سائر تصرفاته المالية وغيرها الا التصرف الاكتسابي والا ما يرجع الى الانفاق عليه وعلى غيره ممن نفقته عليه من عبد وامة او نحوهما او انه بالكتابة قد
ارتفع الحجر عنه مطلقا الا التصرف التبرعي في ماله فله استيفاء حقه من القصاص وغيره ذلك من التصرفات التي ليست اكتسابية الظاهر الثاني وصحيح معوية بن عمار المتقدم سابقا
المشتمل على النهي عن ان يحدث في ماله الا الاكل من طعام معانة في المكاتب على نفقته ماله الذي يمكن ارادة اشتراط ذلك عليه من الكتابة على ما له كما ذكرناه سابقا انما هو
في التصرف في المال والنهي عن التزويج فيه وفي غيره لا يقتضي المنع عن سائر التصرفات التي يمكن القطع بخلافه لك فيهم من ابداع ماله والتصرف فيه بركوب ولبس واستعمال ونحو ذلك
كالقطع بثبوت الحق له بسبب الجناية او غيرها ولولا انه قد يرجع الى مال فيكون سلطنة الاستيفاء له في جيدا فاني لم اجد المسألة محررة في كلامهم وعلى كل حال فان كانت الجناية
خطا فاراد الارش لم يملك منعه لانه بمنزلة الاكتساب الذي ليس له منعه منه ولكن لو اراد الابراء توقف على رضى السيد لانه تصرف تبرعي وكذا في العمد لو عفى على مال
ثم اراد الابراء منه هذا كله في المشروط واما المطلق فان لم يكن قد ادى شيئا فهو بحكمه وان ادى من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فان جنى هذا المكاتب وقد تحرر منه
شيء وكانت جنايته على حر اقتص منه الا ان يعفو عنه على مال اولا عليه لو جنى على مملوك او على اقل منه كان حريته منه لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من ارش الجناية
بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته منها بقدر رقيته كما هو حكم المبعض في اكثر المقامات ولو جنى على مكاتب مساو له في الحرية اقتص لحصول المكافاة والاطلاق ادلة العموم ما
نعم لو كان حرية الجاني ازيد لم يقتص منه لعدم المكافات وان كانت اقل اقتص منه لحصولها وزيادة ولو كانت الجناية خطا تعلق بالعاقلة بقدر الحرية وبرقبته بقدر الرقية
للمتبعض وللمولى في النفس ان يفدي نصيب الرقبة منه من ارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين على الاصح سواء كانت الجناية على عبد او على حر خلافا لما عن
تجعل دية الجناية على العبد كذلك في المحكي وان كانت خطا ولو جنى عليه حر او ازيد حرية منه فلا قصاص لعدم المكافاة وعليه الارش الذي هو مما ترك من بعض حرية ... بعد
الجناية على الحر وبعض ارشها على العبد ولو كان الجاني مساويا او اقل حرية ومساويا اقتص منه في العمد بلا خلاف فيه ولا اشكال المقصد الثاني في احكام المكاتب في الوصايا وفيه
مسائل الاولى لا تصح الوصية بالتمليك برقبة المكاتب وان كان مشروطا ما لم يعجز ويرد في الرق بعد الوصية التي قد وقع فيها فسادها كما لا يصح بيعه ولا نقل سائر
النواقل ولو ممن ينعتق عليه وان استشكل فيه الفاضل في القواعد باعتبار كونه تعجيلا لعتقه لكن فيه انه موقوف على الانتقال الموقوف على جواز النقل بخلاف تعجيل
العتق بالاعتاق نعم لو اضاف الوصية برقبته الى عوده في الرق جاز لكونه من الوصية بالعهدية لو التمليكية بناء على مشروعية التعليق فيها بغير الموت كما لو قال ان عجز
وفسخ كتابته فهو وصية لك بل في المسالك تم ان عجز فاراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه لتعلق حقه وانما يعجز بالرفع الى الحاكم ويحتمل تقديم الوارث لان الكوتنه

[illegible]

[illegible]

في احكام المكاتب في الوصايا

لمحرره
لمحرره

لم يشترط صحة كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كان الموصى به معلقا على صحة كتابته سيما ما لو قيد بها فانه هو القائل صحتها تحرم [illegible] وفي التحرير [illegible]
محمولا على عجز في حيوته وانما يكفي ما بعد موته لو صرح به [illegible] شبهه وكان سادكره احتمالا هو لا [illegible] من [illegible] حمار في التحرير [illegible]
سابقه [illegible] ما الى نفذ بعد على الوارث مع الاحتلاف في الفسخ مع العجز اذ لا يجري عليك ما ابتدأ به لا تسلط للموصى على الفسخ لعدم دخول [illegible]
فعله كما هو واضح واما ما حكاه عن التحرير فالذي فيه انه لو قال ان عجز ورثت فهو لك بعد موتي صحت الوصية ان عجز في حيوة المولى وان عجز بعد موته لم يصح ولو
قال ان عجز بعد موتي فهو لك كان تعليقا للوصية على صفة توجد بعد الموت فهو احسن مما ذكره لعدم منافاته للفسخ بعد الموت بل من المحتمل [illegible] بطلان الوصية
التمليكية المقيدة [illegible] [illegible] على التعليق [illegible] يكون لا استحقاق نحالف المعلقة على صفة توجد بعد الموت [illegible]
[illegible] انه [illegible] المتكلم في جامع المقاصد الكركي في حاشيته فانه فسر عليها تقييد العجز بالفسخ ان الجبوة وعلى ما عداه التحرير في الفسخ بعد الوفاة [illegible]
وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز الوصية بمال الكتابة للاطلاق [illegible] [illegible] عليه [illegible] الكلام [illegible] بعد ذلك
وفي المسالك [illegible] للموصى له وان عجز فللوارث [illegible] الكتابة وان اداه الموصى له [illegible] الموصى له [illegible] احدهما [illegible]
فيملك الابراء وجهان لعدم انه ملكه استيفاء [illegible] بملكه فلبس [illegible] ملك الوجه [illegible] [illegible] المال [illegible]
فدعوى [illegible] مال الكتابة احتمال الا لعتاق بذلك احتمال عدم التسلط على فسخ الكتابة لا [illegible] المال [illegible]
ثبوت الحبالة [illegible] كما [illegible] وكلا يحصل قوة واحتمل الفاضل في القواعد كون التولية للموصى [illegible] العجز الى الورثة لان [illegible]
ويكون عند العجز يحتمل الى الموصى له لتسلطه الى العفو بالابراء ولاحق له فلم العجز [illegible] ذكرناه من قدم [illegible]
وفي اشكال بان يقول مال الكتابة لو [illegible] وان عجز وفسخت ورثته له بعد موتي او تعجيز لكن ان [illegible] المال [illegible]
لكن [illegible] فيتبين [illegible] وفي التحرير لو احتلم الموصى له [illegible] وللموصى له المال [illegible] الكتابة عند العجز [illegible]
[illegible] المسئلة السابقة لو كانت مكاتبة فاسدة ثم اوصى بها [illegible] لا اثر [illegible] [illegible]
لم يصح لعدم [illegible] الكتابة ولا فرق في ذلك كله بين العلم بالفساد والجهل به [illegible] [illegible] [illegible]
ما لمحال كما عن بعض العامة لا ينافي ترتب الشرعي [illegible] حصوله [illegible] [illegible]
لو قال فان [illegible] فقد [illegible] كان المعنون من كسب العبد الذي هو باق على ملك [illegible] بعد [illegible]
وصيته [illegible] بكسب العبد لا بمال الكتابة اما الوصية بالوصية [illegible] من مال الكتابة [illegible] [illegible]
الثالثة اذا اوصى له بوضع [illegible] مكاتبه صح وخرج من الثلث [illegible] على المفهوم من لفظ الوصية [illegible]
[illegible] زيادة [illegible] [illegible] كان [illegible] للوارث [illegible] [illegible]
بعشر الزيادة عن النصف [illegible] [illegible] الى النصف [illegible] [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] لعض الاجزاء الى [illegible] المجموع والا لزم عدم صحة الجميع [illegible] الوصية [illegible] النصف الزيادة [illegible]
[illegible] اعتبار [illegible] ولو قال ضعوا عنه [illegible] [illegible] [illegible]
مجموع المال [illegible] الوصية في الزائد لعدم المحل [illegible] وكذا لو قال ضعوا [illegible] ضعوا عنه [illegible]
[illegible] المسئلة الا [illegible] [illegible] التنصيف [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] وان لم [illegible] [illegible] من الوصية المجموع [illegible] [illegible]
ولو قال ضعوا عنه ما شاء [illegible] من مال الكتابة وان شاء [illegible] شيئا [illegible] [illegible] القائل [illegible]
في [illegible] [illegible] للتبعيض [illegible] [illegible] ضعوا عنه [illegible]
حال اللفظ [illegible] لعدم تعين من للتبعيض خصوصا المفيدة [illegible] [illegible] على النفي [illegible] الجميع [illegible]
الاحتمال [illegible] الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بالخصوص [illegible] على ارادة [illegible] وارادة الجميع [illegible] في الصورة الاولى
على ارادة [illegible] الجميع [illegible] [illegible] الا التبعيض [illegible] [illegible] التركيب الذي
[illegible] الجميع [illegible] ضعوا عنه [illegible] [illegible]
ضعوا عنه [illegible] الجميع [illegible] الفاضل في القواعد [illegible] الجميع
[illegible] المذكور [illegible] عدم ارادة الجميع [illegible] [illegible] [illegible]
الاولى [illegible] في كثير من الامثلة [illegible] [illegible] في القواعد [illegible] المسئلة [illegible] ضعوا عنه اوسط نجومه [illegible] الاوسط
عدد [illegible] اذا كانت ثلثة نجوم مثلا [illegible] اربعة [illegible] [illegible] الثالث [illegible]
والرابع [illegible] فالثالث هو الاوسط في المقدار [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
كما اذا كانت [illegible] [illegible] [illegible] والرابع [illegible] الثالث هو [illegible] على
ما [illegible] في القدر الوسط كما يطلق على [illegible] على المتوسط بين [illegible] المقدار [illegible] الارشاد

انه على كل حال متواطئ قال مقدسه اذا اوصى بلفظ متواطئ مضاف الى معين لم يوجد الا واحد من افراد معناه تعين ذلك الواحد وان تعدد تخير الوارث عند الشيخ وقال القاضي له القرعة
اذا عرفت ذلك فالاوسط لفظ موضوع للشيء بين الشيئين والبينية قد تكون مكانية او زمانية او بانواع ونقيضه الى اخر ما ذكره من امثلة المسألة ونحوه الكركي في حاشيته فانه بعد
ان ذكر ما ذكرناه من الامثلة قال اذا وجد الاوسط باحد الاعتبارات تعين ولو كان بجميعها فاولى وان حصل التعدد كالاربعة ثالثها اوسط في العدد وثانيها في الاجل تخير الوارث في التعيين
لان متعلق الوصية متواطئ فالتعيين فيه الى الوارث على الاصح لكن في المسالك لفظ الاوسط متواطئ ويراد به الشيء بين الشيئين على السواء وان البينية قد تكون بالزمان كوسط
النهار المتوسط بين طرفيه وبالمقدار بسبب زيادته ونقصانه وبالمقدار هنا قد يكون في مال النجوم وقد يكون في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل مال الكتابة
ونفس مال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا اوصى بلفظ يقع على شيئين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطئا ووجد في مال الموصي منها
افراد متعددة تخير الوارث في تعيين ما شاء وان فيها قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسألة من جزئيات تلك المسألة ولا يخفى عليك ما في دعوى تخيير الوارث في اللفظ
المشترك الذي لم يرد به عموم الاشتراك الذي هو مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وليس منها الاطلاق مجردا عنها كما هو محرر في محله ودعوى رجوع حق التعيين للوارث قد عرفت فساده فيما
في كتاب الطلاق وكذا لا يخفى عليك فساد دعوى كون لفظ الوسط متواطئا بالنسبة الى الافراد المذكورة نعم لا اشكال في تنزيل الوصية موجودا من الثلاثة في خصوص تلك الوصية
للقرينة وكذا اذا اجتمعت الثلاثة في واحد منها او الاثنان منها هذه صور خمسة وسبعة لا اشكال فيها انما الكلام في صورة اجتماعها في متعدد بمعنى فرض الوسط في المقدار
بالمالية ثانيها والعدد في ثالثها او الاجل من غير فرق بين اجتماع الاثنين منها في مقابلة الواحد بالواحد فان تعدد اعتبارات الوسط في بعضها لا يصلح للترجيح على اخر
ظاهرهم هنا بل صريح جماعة تخيير الوارث واليه اشار المص بقوله وان اجتمع الامران كان الورثة بالخيار في ايهما شاؤوا بناء على انه من المتواطئ وقيل تستعمل القرعة وهو حسن
بل متعين بناء على انه مشترك ضرورة انه لا معنى للتخيير مع اجمال المراد الا ان يراد منه مصداقه على عموم الاشتراك فيكون حينئذ من المتواطئ كما هو واضح ثم ان ظاهر غاية المراد ذلك
كون المراد بالمثال المفروض في المتن ونحوه نجم واحد متوسط ومن هنا لو كانت النجوم خمسة مثلا متساوية بالمقدار والاجل كان الوسط فيها الخامس دون الثلاثة المتوسطة ولكن
خفت تعيّنه بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مط كان
من باب المتعدد فيتخير الوارث وكذا الكلام في نظائر المقام قلت قد يقوى ان العمدة في ذلك العرف القاضي بكون الوسط في الخمسة الخامس المحفوف من الطرفين بالاربعة وكذا
والتسعة وامثالها بل لعل صدق الوسط على غيره اضافي بل اعتباري نحو ما تسمعه في صورة تعدد الاوسط حقيقة التي ذكر المص حكمها بما تسمعه وهذا هو العمدة لان
المراد نجم واحد والاوسط يصدق على المتحد والمتعدد كما ستسمعه منهم في صورة تعدد الوسط حقيقة وكيف كان فان لم يكن اوسط لا قدرا ولا عددا ولا اجلا جمع بين نجمين من النجوم
الاوسط فيوخذ من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع لصدق الحف بمتساويين عليهما وان كان في الانصراف الى الوسط الى مثل ذلك نظر بل منع لعدم ما يبعد ذلك
بعد تعدد الحقيقة وهل يؤخذ منهما واحد خاصة بتخيير الوارث او يؤخذ الاثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان ظاهر الاصحاب القطع بالثاني وهو مؤيد
لما ذكرناه من عدم فهمهم الواحد من الاوسط ومن ذلك يعلم ما في مناقشة ثاني الشهيدين فانه بعد ان اعترف بان ظاهر الاصحاب القطع بذلك قال فيه نظر لانهم اذا سلموا ان
الاطلاق محمول على الواحد كان الانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة والمجاز متعدد بالاعتبار لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض جزئيه حقيقة في الواحد والاثنان حقيقة
في الاوسط مجاز بالنسبة الى الواحد فالحمل عليه ليس اولى من الاخر ان لم يكن الرجحان في ذلك الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال اذ قد عرفت انهم لم يسلموا ذلك في الاطلاق وانما حملوا
على الواحد باعتبار الفهم عرفا كون الواحد في الخمسة مثلا هو الوسط لان المراد بالوسط المفروض في المثال الواحد ولو لم يكن للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة بطلت الوصية
لفقد الموصى به حقيقة ولا انصراف الى مجاز مخصوص بعد تعدده كما في المثال السابق لكن في المسالك الفرق بين بطلان الوصية لفقد الموصى به او الحمل على واحد التفاتا الى المجاز و
المتسع نظر ولا يخفى عليك ما فيه المسألة الخامسة اذا اعتق مكاتبه في مرضه او ابرأه من مال الكتابة فان برئ فقد لزم العتق والابراء بلا خلاف ولا اشكال وان مات خرج من ثلثه
على ما هو الاصح من منجزات المريض منه وفيه قول اخر انه من اصل التركة قد عرفت الحال فيه في محله وح فان كان الثلث يتسع للاكثر من قيمته ومال الكتابة مع اختلافهما او احدهما
مع التساوي عتق بلا اشكال وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل لان ملك السيد انما يستقر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من قبله وقد ضعف ملكه فليس له
الا المطالبة بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج عن ملكه والعبد متمكن من اسقاط النجوم بتعجيزه نفسه على قول وبالعجز على اخر وح فان كان له سوى
المكاتب مثلا او كانت القيمة مائة وخمسين مثلا والنجوم مائة اعتبرت النجوم وحكم بنفوذ العتق ولو انعكس الامر اعتبرت القيمة وحكم بنفوذ العتق ايضا وان لم يخرج واحد
منهما من الثلث بان كان يملك سوى المكاتب خمسين ضممنا اقلهما الى الخمسين ونفذ العتق في ثلثهما من العبد فاذا كانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين
ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد وذلك لان ثلث العبد قبل عتقه بالتعجيز ويبقى ثلثاه للورثة في مقابلة ثلثي مال الكتابة الذي علم ضرر الوارث بها فاذا وصل منه ثلث خمسين
الذي هو نصف ثلث المائة العتق من العبد نصف ثلثه فاذا اضيف الى الثلث كان نصفا لانه ثلث ونصف وح يبقى الكتابة في نصفه الاخر بنصف النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق و
ان عجز فلهم رد ما بقي منهم في الرق وان كان يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم على الحال السابق عتق ثلثاه وذلك لان ثلثه من المائة يقابل ثلث ما للوارث من ثلثي مال الكتابة
فيعتق من العبد ثلثاه ويبقى ثلثه بثلث مال الكتابة وان كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فكذا العتق ثلثاه ويبقى الكتابة في ثلثه بثلث ما لها وهو خمسون والى ذلك
كله اشار المص كغيره بقوله فان خرج الاقل من الثلث عتق والغي الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد وسعى في تكملة
النجوم ضرورة بقائها لا القيمة وان احتمل لانه لا يقصر عن مباشرة القن الذي اعتق وقصر الثلث عن قيمته الا انه كما ترى لا يخرج عن القياس نعم لو فسخ الكتابة كان حكمه كذلك والا
فما دام مكاتبا لا ينعتق الا باداء مال الكتابة وان عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما بقي عليه جميعه ان كان مشروطا لما عرفته سابقا في المكاتب المشروط الذي
انتقل الى ورثة متعددين وتعدد ادى قسط بعضهم اليه او باذن الباقين ومن ذلك يعلم فساد ما احتمل من الفرق في المسألة بين العتق والابراء في المشروط فيبطل الثاني لانه لا يعتق منه
شيء مع قصور الثلث عن مال الكتابة لان هذا الابراء يكون كالابراء من البعض الذي لا يفيد شيئا من العتق للمشروط فانه رق ما بقي عليه درهم اذ قد عرفت ان ذلك كذلك اذا تعدى مال الكتابة
لواحد اما اذا صار المتعددين منهم المنجز الذي تحصل البينة تماما فيعتق في مقابله للوارث هذا ولكن في المسالك هو متيم اي لصل الحكم في المسألة اشكال على القول بحجية

فيما لو اوصى بالنجم الاوسط

فيما لو اعتق مكاتبه في مرض موته او ابرأه من مال الكتابة

الكتابة

كتاب الكتابة

الكتابة من جهة الكتابة لكون مال الكتابة غير مستقر اما على القول بلزومها فلانه اعتباره من اشكال الا ان يتحقق الفرض بالفعل وايضا فانه اذا ادى الجميع في المثال زاد مال الكتابة
لانه يثبت هذا المال بعقد وعتق فيه فينبغي ان يزيد ما يعتق منه بما يدخلها الدور ويستخرج ح بالجبر كنظائرها وغيرها الا انه لم يوجد الا بناء في مراعاته بعدم العجز
الذي به يكون المال غير مستقر ايضا كما انه لا بناء فيه بصيرورة المسألة دورية في الفرض المزبور الذي ستعرف صحته في المسألة الاخيرة نعم قد يقال انه اجماع في المسألة
انه يقوم العبد مكاتبا بملاحظة العجز وعدمه كالمريض ونحوه ويخرج من الثلث لانه لو لم يعتقه ويرثه لا ينتقل اليهم مكاتبا فيكون ذلك هو الذي يؤيده عليهم المسألة السادسة

فيما اذا اوصى بعتق المكاتب او اعتقه

اذا اوصى بعتق المكاتب او اعتقه فمات وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجلا عندنا لوجوب المبادرة الى تنفيذ الوصية ح فلا ينتظر بعتق الثلث حلول
الكتابة خلافا لبعض الشافعية فاعتبر في عتق الثلث حصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروط بكون ضعفها في يد الوارث ولما لم يحصل هنا اليه ثلثا العبد لا مقدار
من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث وهو واضح الضعف في ذلك لانه قد انتقل اليهم ثلثا المكاتب في مقابل الثلث على وجه وان كان انتقاله على وجه ان ادى حصل لهم اي الورثة
ثلثا المال وان عجز استرق الثلثه ويبقى ثلثاه مكاتبا يتحرر بالاداء ما عليه كما هو واضح ومعه من التصرف فيه قبل استقرار احد الامرين مع نفوذ الوصية بعينه مانع لا ينافي صدق حصول
الضعف الى الوارث المسألة السابعة اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث وان كان عقدها عقد معاوضة مالية لانها ابايع العبد من نفسه بثمن وعتق بعوض في العوض حاصل
على التقدير وهو واصل الى الورثة في مقابل العبد فاذا كان بقدر قيمته او لدونها ينافي التبرع لكنها معاملة على ماله بالمحاباة ح اي الكتابة تجري مجرى الهبة بخلاف المعاوضة مع الغير
بثمن المثل التي ليس فيها تفويت مال بل تبديل مال بمال والمعتبر نظر العقلاء فيها الى اصل المالية دون خصوصية العين نعم فيه نقول الخراسانية اي عقد المكاتبة من الاصل بناء على القول
بان المنجزات من الاصل لانه منه ولو قلنا بان المنجزات من الثلث مع احتماله الاصل لانه لولاه لم يحصل الكسب الذي يمكن حصوله له باحتساب زكوة ونحوها مما لا يحصل للوارث لولا المكاتبة التي
لا بل ربما حصول الكسب للعبد يحصل للوارث على كل حال بل الغالب على خلافه ولا اقل من الخروج بذلك عن اسم التبرع او الشك فيه فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الخروج من الاصل
وعلى كل حال فعلى الاول فان خرج الكاتب من الثلث نفذت الكتابة في الجميع ويعتق عند اداء المال فان لم يكن سواه وادى النجوم في حيوة المولى وكان ذلك كتابة على مثلي قيمته
عتق كله ايضا لانه يبقى للورثة مثلاه فان كاتبه على مثل قيمته عتق منه ثلثاه لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو
كاتبه على مثل قيمته يعتق منه بنصف النجوم نفذنا الكتابة في نصفه وان لم يؤد شيئا في حيوة المولى ولم يجز الوارث صحت في ثلثه وبطلت في الباقي فان ادى عتق الثلث وهل يزاد
ح ثم الكتابة فيه نصف ما ادى وهو سدس العبد اذا كانت النجوم مثل القيمة فيه ولك وجهان كما في المسألة السابقة وجه العدم ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود
وهذا هو الذي جزم به المصنف والجماعة وغيره ولان المسألة السابقة قد جزم فيها بالزيادة وثانيا ان الحكم بالبطلان هنا مراعى بعدم حصول مال للميت ولو بما يقبله شبكته التي
نصبها في حيوته بناء على ان ما يحصل فيها بعد موته له ولا ريب ان المقام اولى من ذلك ضرورة استقلال ما قابل الثلث من مال الكتابة مال الى الوارث فهو نوع من تركته تعلق به
وصاياه ومنه انه كغيره من مال الكتابة في المقام الزيادة كما هو واضح فتكون المسألة دورية تحتاج الى الاستخراج بالجبر والمقابلة على حسب ما سمعته في نظائرها في مسائل
العتق ثم لا يخفى عليك انه قد بان لك في المباحث السابقة جواز عتق السيد المكاتب لانه باق على ملكه انما الكلام في عتقه بالعوارض كالجذام والعمى والاقعاد والتنكيل
الظاهر ذلك لاطلاق الادلة لكن في س عندي فيه نظر ينشأ من تشبثه بالحرية فلا يدخل تحت لفظ المملوك ومن بقاء حقيقة الرقية ومن ثم لو اسلم في دار الحرب وقتل
عتق ولا يخفى عليك ما في الوجه الاول هذا كله في التدبير والكتابة واما الاستيلاد فيستدعي بيان امرين الاول في كيفية الاستيلاد والذي هو عنوان لكل الجملة الاحكام

في كيفية الاستيلاد

شرعية مخالفة للاصول والقواعد كعدم جواز نقلها وانعتاقها من نصيب ولدها وغير ذلك من احكامها التي ستعرف بعضها وتقدم في الكتب السابقة بعض آخر وكيف
كان فعلى المتن هو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه ويكون علقة وهو يثبت بوطي امته وحبلها منه ثم قال واما يثبت حكم الاستيلاد بامور ثلثة الاول ان تعلق منه بحر واما
تعلق بمملوك من مولاها في موضعين لانه يكون الواطي عبدا قد ملكه مولاه او طوة وقلنا انه يملك بالتمليك وان يكون الواطي مكاتبا اشترى جارية للتجارة فان الجارية
مملوكة ولا يثبت حكم الاستيلاد في الاول اما الثاني فان عجز استرقها المولى الجميع وان عتق صار تاما ولد وليس للمكاتب بيعها قبل عجزه وعتقه الثاني ان تعلق منه في
ملكه اما بوطي مباح او محرم كالوطي في الحيض والنفاس والصوم والاحرام والظهار والايلاء ولو علقت في غير ملكه لم تكن ام ولد سواء علقت بمملوك كالزنا والعقد مع اشتراط
الولد او بحر كالغرور والمشتري اذا ظهر الاستحقاق الثالث ان تضع ما يظهر انه حمل ولو علقة اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها وستسمع في كلام المصنف الاشارة الى
ذلك وفي الايضاح كل مملوكة علقت من مالكها في ملكه بحر ينتسب به شرعا فهي ام ولد حقيقة شرعية وفي س هي من حملت من مولاها بحر في ملكه الى غير ذلك من كلماتهم
الاتي لم اجد فيما وصل الي من النصوص التعرض لبيان تمام موضوعها الا ما تسمعه من خبر ابن مارد فالبحث عدم لحوق حكم الاستيلاد بمال الشك وعلى كل حال فلو اولد
امة غيره ولدا مملوكا كالزنا او للعقد المشترط فيه عليه ذلك بناء على صحته او لغير ذلك لم تصر ام ولد وان ملكها بعد ذلك عندنا وعن جماعة في محكي المبسوط للاصل وغيره
سواء ملكها حاملا او بعد ولادتها ولو اولدها ولدا حرا تابعا له لشبهة او لعدم اشتراط الرقية او لغير ذلك ثم ملكها قال الشيخ في المبسوط تصير ام ولد على الاقوى للتسكن
بل في الخلاف صيرورتها ام ولد بعد الاحمال اذا ملكها او ملك ولدها بعد ذلك بل لعله ظاهر ابن حمزة ايضا للصدق الا ان المشهور بينهم شهرة عظيمة خلاف ذلك لا
بعد النسيان في غير الغرض من الاطلاق الذي لا عموم فيه ولم يسق لبيان الموضوع وخصوص ما في رواية ابن مارد عن ابي عبد الله عليه السلام المعتبرة بما سمعت من انها لا تصير
ام ولد انا في رجل تزوج امة فتلد منه اولادا ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث
عنده حمل بعد ذلك وان شاء اعتق بل ظاهرها مع حرية الولد الفصل نعم لا فرق في صيرورة امته التي علقت منه ام ولد بين كونه على وجه محلل او محرم
لحيض ونفاس او احرام او ظهار او نحو ذلك بل في القواعد ولو وطي امته ثم ولدها فعل محرما فان علقت منه فالولد حر ويثبت للام حكم الاستيلاد بل فيها
لو ملك امه او اخته او بنته من الرضاع انعتقن على الاصل وقيل لا ينعتقن فلو وطي احديهن فعل حراما ويثبت لهن حكم الاستيلاد ونحوه عن المبسوط ولعله
لا مدح قيام الولد وان كان لا يخ من نظر او منع مع العلم بالتحريم لنفي الولد عنه شرعا ولثبوته تحد عليه معرض هنا ما في الدروس من الى العدم بل عنه وعن غيره القطع بالعدم ربما

بسم الله مضافا الى ما ذكرنا مما سمعته من خبر ابن بزيع ضرورة عدم صدق حد ونحوه عنده على المرفوعة بل قد يتحقق ان المستفاد من الادلة ان يملك وطيها وان حرم عليه بالعارض بحيض او نفاس

بخلاف المرفوعة في البنت والاخت فانه لا يملك وطيهن وان ملكهن حتى لا ولى لمن ملك بضعها غيره بالعقد لو اشترى زوجته الامة فانت بولد يمكن تجدده بعد الشرى وقبله مع

القواعد فمنع اصالة عدم الحمل على اصالة عدم الاستيلاد ولا يكفي اصالة التاخر في ثبات ذلك كما لو نفاه ينتفي الاستيلاد قطعا وفي افتقار نفي الولد الى اللعان اشكال

ولعل منشأه ان ولد المملوكة المحكوم منها بتاخر حملها او من ثبت ولده ممن كانت زوجته والاصل بقاء الفراش مع قوة فراش لها ثم ولحوق النسب وعدم الاكتفاء بالاحتمال في نفسه

قلت قد تقدم في اللعان ما يستفاد منه تحقيق ذلك فلاحظ وتامل كما انه تقدم في المباحث السابقة ما يستفاد منه عدم ثبوت مثل موضوع الولد باصالة عدم تاخر

الحمل فلو وطي المرهونة فحملت خلاف في حكم امهات الاولاد ولو من غير اذن المرتهن بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام في جريان حكم الاستيلاد بالنسبة الى المرتهن فيجب

على الراهن وضع رهن غيره او الانفاذ وعدمه لتقدم حقه على الاستيلاد او التفصيل بين الموسر والمعسر فيجب على الاول الابدال والانفاذ دون الثاني

كما عن الخلاف وفي قواعد الفاضل هو الاقرب وعن المبسوط والسرائر انه لا يبطل الرهن مطلقا لتاخر الاستيلاد عنه وعن غيرهما بطلانه مطلقا لاطلاق النهي عن بيع

امهات الاولاد وعن ثالث التفصيل بين الوطي باذن المرتهن فيبطل وبلا اذنه فلا يبطل وربما احتمل عدم الخلاف في عدم بطلان الرهن لبقاء الملك عليها وجواز

موت الولد انما الخلاف في جواز بيعها هنا وقد تقدم الكلام في المسألة في كتاب الرهن ولو اولد امة القراض ففي القواعد بطل القراض فيها وان كان فيها

ربح جعل في مال المضاربة فلتتبع طهرة الربح وقلنا بملك العامل الربح بالظهور بكون حكمها حكم الامة المشتركة اذا اولدها احد الشريكين وكذا في جميع ما ذكرنا لو وطي الذمي

مثلا امته وحملت منه فاولدها لعدم الفرق في امهات الاولاد بين المسلم وغيره لاطلاق الادلة ولكن لو اسلمت بيعت عليه كما عن السرائر وموضع من المبسوط قطعا السبيل وقيل

القائل الشيخ في المحكي من خلافه وموضع اخر من طي يحال بينه وبينها ويجعل على يد امرأة ثقة ولا يمكن من التصرف فيها ولا التسلط عليها عملا بالعموم للنهي عن بيعها وعن المختلف

التشنيع فيهما جمعا بين الحقين والاول اشبه عند المصنف وقد تقدم في كتاب البيع ما يستفاد منه تحقيق ذلك فلاحظ وتامل ويكفي في اجراء حكم ام الولد علوقها بما

هو مبدأ انسان ولو علقة بلا خلاف اجده بل في الايضاح الاجماع عليه وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في جارية لرجل وكان يأتيها فاسقطت سقطا منه بعد ثلاثة

اشهر قال هي ام ولده وشبهه على التحقيق ان المراد بام الولد من حملت بما هو مبدأ نشوء ولد الا انها اسقطت بعد الثلاثة اشهر ليس بولد قطعا فيبطل التصرف بها حينئذ ولا ريب في ان

المضغة والعلقة كذلك بل والنطفة مع فرض بقائها في الرحم وانعقادها ولدا وربما يشهد لذلك معلومية بطلان بيع الامة اذا وقعها سيدها وباعها بلا فصل ثم بان انها

من تلك المواقعة فحملت نعم لو فرض انها القتها نطفة وكان التصرف بها حال وجودها فيها اتجه الحكم بصحة البيع لعدم العلم بكونها نشوء آدمي لعلها فاسدة بخلاف ما

لو القتها علقة فانه يعلم كونها نشوء آدمي فيبطل التصرف بها المقارن لحال كونها نطفة وعلى ذلك يحمل كلام الاصحاب الذي منه ما في الدروس قال ولا يبطل الاشتباه من شبه الوضع

من النساء ان الخبر بان لا يبدأ خلق آدمي لو مضغة اما النطفة فلا خلاف في التشبيه والفائدة ليس في استفتاء الحرية لانها ولا يموت الولد فكيف بعدم تمامه عندنا بل في ابطال

التصرفات السابقة على الوضع بالبيع وشبهه لكن في الرياض بعد تحقق ام الولد بعلوقها بما يكون نشوء آدمي لو مضغة قال ولا عبرة بالنطفة وفاقا للاكثر وعدم تسميتها

ولدا في العرف وهو وان جرى في نحو المضغة على تقدير تسليمه لكن تلحق الولد بالاجماع خلافا للنهاية فالحقها بها ثم نظر منه الى بناء الاستيلاد على التغليب ولذا تعتد بالعلقة والمضغة

والنطفة بعد استقرارها للصورة الانسانية شبيه بالعلقة في الجملة وهو كما ترى قلت انكان مراده ما ذكرناه فذاك والا كان محلا للنظر ضرورة عدم الفرق بين النطفة وغيرها

بعد تبين انعقادها وصيرورتها نشوء آدمي فيبطل البيع حينئذ من حين وقوع النطفة في رحمها هذا وفي الرياض ان اطلاق الفتاوى وغيرها من عبائر الجماعة كالنصوص من صريح

جملة من الاصحاب انه لا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه وفيه ان المنساق من اطلاق النص والفتوى الاول الذي قد عبر به بعض ولا اقل من الشك اذ قد عرفت ان الاصل بقاء حكم

القن وبذلك كله ظهر لك الوجه في الامور الثلاثة التي ذكرها الفاضل فيما حكيناه عنه من عبارة القواعد كما انه ظهر لك في بحث المكاتبة الحال في المكاتبة وطي امته التي اشتراها

للتجارة فلاحظ وتامل الامر الثاني في الاحكام المتعلقة بام الولد وفيه مسائل الاولى ام الولد مملوكة ما دام مولاها حيا بلا خلاف ولا اشكال فيجوز له التصرف بها بغير نقل كالوطي

والاجارة وغيرهما وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن ام الولد فقال امة وفي خبر ابن بزيع سألت الرضا عليه السلام عن الرجل ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها

من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده الى غير ذلك بل لا تتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها ان كان له نصيب والا فلم كان غير وارث لمانع من الموانع بقيت

على الملك للاصل وظهور النصوص في ان عتقها من نصيب ولدها بل هو صريحها ففي الصحيحين كان لها ولد وترك ما لا جعلت في نصيب ولدها وفي المرسل كالصحيح ان كان لها ولد

وقد مات على ولدها من نصيبه ونحوهما غيرهما فلا تعتق من اصل التركة ولا من مال ولدها غير نصيبه من التركة بل في الدروس يجوز بيعها اذا مات ولدها والدين مستغرق التركة

اذ لا ارث فلا نصيب لولدها الذي عتقها بعد الوفاة مستند البطلان كان قد يناقش بان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان كان الدين مستغرقا فيتجه انعتاق نصيبه

منه بملكه وان كان الدين مستغرقا لكن قد يدفع بظهور النص في انعتاقها من نصيب ولدها الذي لا تعلق حق فيه والفرض في المقام تعلق حق الدين فيها ان قلنا بملك الوارث

اللهم الا ان يكلف الولد بما يخصها من الدين وهي بالسعي وهما الا دليل عليهما بل ظاهر الادلة خلافه فتدبر جيدا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ملك السيد لها لكن هي

وان كانت كذلك لا يجوز لها اي المولى بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه لاداء الامنها وكذا يجوز للوارث بيعها فيه على الوجه

المزبور واما في غيره من الديون بل وغير الديون من المواضع المستثناة فقد اشبعنا الكلام فيها في البيع بل اشبعنا الكلام في جملة من احكامها فيه وفي غيره من الكتب السابقة

فلا وجه لاعادته ومنها انه لو مات ولدها في حيوة ابيه رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات نصا وفتوى بل لعل ذلك كذلك حتى لو خلف ولدها ولدا لانسياق

ولد الصلب من النصوص ان قلنا انه ولد حقيقة الا انه لا يتبادر من اطلاق الولد ويندرج في النصوص المتضمنة لحكم من مات ولدها فما عن البعض من كونها ام ولد لذلك واضح

الضعف وان قال البعض انه متجه لو كان وارثا للجد لانعتاق نصيبه منها عليه دون ما اذا لم يكن وارثا لانتفاء الملك المقتضي للعتق بل لم يجعل هذا التفصيل قولا في المسألة وفي الدروس انه

ثالث لا وجه فيه لانعتاق ذلك نصيبه منها لا يقتضي كونها ام ولد على وجه تلحقها احكامها التي منها عدم جواز بيعها ومنها انعتاقها اجمع من نصيب الولد للنص والاجماع

لا نصيب الولد للنماء وموضع المسألة الثانية اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى

المسبعضة

المستفيضة التي منها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ايما رجل ترك سرية لها ولد او في بطنها ولد او لا ولد لها فان كان لها ولد وترك مالا اعتقها ربها عتقت
وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله عز وجل وكتاب الله احق فان كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها وزاد في الفقيه ويمسكها اولياؤها حتى يكبر الولد فيكون هو الذي
يعتقها ان شاء ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت امة فان اعتقها ولدها عتقت وان توفي عنها ولدها ولم يعتقها فان شاؤوا اعتقوا وغيره من النصوص التي منها علم ان حكم
المربوبة وان كان مخالفا للاصل لان اصوم ما يقتضيه قاعدة العتاق القريب ان يعتق عليه منها مقدار ما يخصه منها ولا يسري عليه لانه عتق قهري لا اختياري الا ان النصوص
المربوبة المعتضدة بعمل الاصحاب على عتقها اجمع واحتسابها من نصيبه نعم لو لم يكن سواها تركة للميت وكان له ورثة متعددون اعتق نصيب ولدها منها لقاعدة القريب
وسعت في الباقي في المشهور لما سمعته سابقا بل في كل من تحرر بعضه لا تقوم على الولد وان كان له مال غيرها لان عتقها عليه قهري قد عرفت في كتاب العتق عدم السراية به مضافا
الى ظهور المقام في العتق انما عليه من خصوص النصيب لا من غيره والى خصوص مقطوع يونس في ام ولد قال فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد اذا ملكها الولد فقد عتقت
بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها خلافا للمبسوط والاسكافي على ما حكي عنهما فحكما بالسراية للنبوي من ملك ذا رحم
فهو حر وهو مع قصوره عن المعارضة لما عرفت من وجوه ظاهر في ملكه باجمعه لا بعضه كما في المقام ولكن في رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام تقوم على ولدها ان كان موسرا قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه فمات قال ان شاؤوا ان يبيعوها باعوها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم
يجبر على ثمنها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وان كانت موثقة الا انها مهجورة لم يحك العمل بها الا من الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وقد رجع عنها
على ما قيل في غيرها وفي الدروس عن الشيخ حمل الدين فيها على ثمنها وانه لو مات قبل البلوغ قضي منها الدين ثم حكى عن ابن حمزة الحاقه غيره من الديون به عملا باطلاق الرواية وعلى كل حال
غير مقيدة الا انه على المطلوب ضرورة كونها في الدين نحو خبر الآخر في رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها باعها وان
كان لها ولد قومت على ابنها من نصيبه وان كان ابنها صغيرا انتظر حتى يكبر ثم يجبر على ثمنها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث ان شاء الورثة والانتظار فيهما كما في خبر الثالث عنه عليه السلام
في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات قال ان شاؤوا ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان
ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر اللهم الا ان يكون وجه الاستدلال بها انها اذا قومت عليه في الدين تقوم عليه في غيره ضرورة كون المرجع فيهما الى الوارث وان دام في الدين لان
التركة على الاصح تنتقل الى الوارث وان تعلق بها حق الدين لعل ما في هذه النصوص وذيل خبر محمد بن قيس السابق محمول على استحباب انتظار الولد اذا كان على الميت دين ولا تركة سواها
حتى يكبر لو كان صغيرا واستحباب وفاء الدين للولد حتى يعتق عليه ولا تكون مما نحن فيه من انها تقوم عليه مع عدم تركة سواها فتأمل جيدا وكيف كان فظاهر الاصحاب الاتفاق
على عدم السراية مع الاعسار خلافا للمحكي عن ابن حمزة من السراية عليه ويستسعى في ثمنها ولعله قرأ المقطوع السابق بالياء المثناة والذي في [illegible] ابناء بالتاء المثناة من فوق
بل في الرياض هو كذلك في النسخة الصحيحة المضبوطة والله العالم المسألة الثالثة اذا اوصى لام ولده صح بلا خلاف ولا اشكال ولكن هل القائل جماعة تعتق من نصيب ولدها ثم
تعطى الوصية وقيل والقائل جماعة تعتق من الوصية فان بقي منها شيء عتقت من نصيب ولدها وهو مناسب عند [illegible] وقيل كما عن الاسكافي على التخيير بينهما وفي [illegible] عن الصدوق
تعتق من ثلث الميت غير ما اوصى وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الوصايا وقلنا ان الاقوى الاول فلاحظ وتأمل المسألة الرابعة اذا جنت ام الولد خطأ تعلقت
الجناية برقبتها كغيرها من المملوكات لاطلاق الادلة [illegible] الامر في الجناية وللمولى فكها [illegible] قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يفكها باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها
لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر [illegible] العين تقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه وقيل والقائل الشيخ ايضا بارش جنايتها
بالغا ما بلغ [illegible] الادلة وهو [illegible] نحو ما سمعته في المكاتب الا ان الاقوى خلافه كما عرفت وان شاء دفعها الى المجني عليه في رواية مسمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله [illegible] على سيدها وان كان في حقوق الله تعالى في الحد [illegible] ما نقص منها [illegible] عمل بها الشيخ في المحكي عن [illegible]
مبسوطه [illegible] العتق [illegible] من تاخر عنه مؤيدا ببعض الوجوه الاعتبارية ولا ريب في ضعفه لاطلاق وعموما
[illegible] على تعلق الجناية برقبة المملوك [illegible] المزبور على ان للسيد الفداء ولو جنت على جماعة دفعة او متعاقبا ولم يتخلل فداء فالحكم للمولى كما في [illegible]
الامرين من ارش مجموع الجنايات او القيمة [illegible] بالغا ما بلغ وبين تسليمها للمجني عليهم [illegible] على قدر الجنايات على نحو ما سمعته في المكاتب [illegible]
الفداء او التسليم [illegible] على جماعة [illegible] السيد [illegible] المبسوط [illegible] عليها [illegible]
اخذ قلت هو غريب المسألة الخامسة روى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الموثق بل في نهاية المرام في الصحيح في وليدة نصرانية فاسلمت عند رجل والتمسه غلاما فمات ما عتقت
تزوجت نصرانيا او انتصرت وولدت فقال ان ولدها لابنها من سيدها او يحبس حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها ولعله [illegible] اقضى علي عليه السلام في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل وولدت سيدها
غلاما ثم ان سيدها مات فاصابها عتقا السراية فنكحت رجلا نصرانيا دارنيا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت فقال ما ولدت
من ولد فهو لابنها من سيدها الاول وتحبس حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها الا اني لم اجد عاملا بها حتى الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار [illegible] فالاولى
حملها على فعل المرتد عن ملة مع انه لا اقل من الرواية شاذة لا يجوز العمل بها فيما هو مخالف للعمومات القاطعة بكونها كالمرتد وبقاء ولدها على الحرية فلا بد من قصد الخبر المعرفة على
قضية في واقعة راى امير المؤمنين عليه السلام المصلحة في قتلها ولو من جهة ما تنصرت الى غير ذلك المسألة السادسة لا يجري حكم الاستيلاد الى الاول للاصل وغيره فلو تزوجت بعبد او
حر شرط رقية ولد ومكان ولدها منه عبيدا يجوز بيعهم مع حياة المولى وبعد وفاته المسألة السابعة لو مات ام الولد قبل ان يبيعها السيد لم يجب على المولى شيء للاصل بعد تعلق الجناية
برقبتها ولو نقصت قيمتها واراد الفداء ففي القواعد فداها بقيمتها يوم الفداء ولو زادت زاد الفداء ويجب بتعيينها بسبب الاستيلاد المسألة الثامنة لو كسبت بعد جنايتها
شيئا فهو لمولاها دون المجني عليه نعم لو كسبت بعد الدفع فهو للمجني عليه ولو اختلفا قدم قول المجني عليه لو اتلفها سيدها فعليه قيمتها وكذا لو عيبها فعليه الارش والله العالم
المسألة التاسعة لو باعها مولاها ما لم يقع موقوفا بل باطلا ولو مات الولد لم ينتقل الى المشتري ولو كان بعد البيع بلا فصل المسألة العاشرة لا يبطل الاستيلاد بقتلها
مولاها عمدا اذ لا عتق للورثة المسألة الحادية عشرة للمولى ارش جناية الاجنبي عليها لانها مملوكة [illegible] كونها ام ولد لا يخرجها عن ذلك وله ضمانها بقيمتها على من غصبها

الثانية عشر لو شهد اثنان على اقراره بالاستيلاد وحكم به ثم رجعا غرما له قيمة الولد ان كذبها في نسبة الولد ولا يغرمان في الحال قيمة الجارية لانهما انما ازالا السلطنة ولا قيمة لها شرعا مع احتمال

ضمان الارش للتعيب بل ولا بعد الموت لانها محسوبة على الولد وهل يرث هذا الولد اشكال فان قلنا به فالاقرب للورثة تغريمهما حصته والله العالم **كتاب الاقرار** بمعنى

الاعتراف في الصحاح عن مجمع البحرين الاذعان للحق عن القاموس وفي المسالك والاسعار لبعض الشافعية الاثبات من قولك قر الشيء يقر اذا ثبت واقر به اذا افاده القرار

وعلى كل حال فهو ليس من العقود والايقاعات لانه ليس ما ينشا الا انه لما كان مشابها للايقاع في الجملة ذكره المصنف فيهما ولذا عرفه في الوسيلة بانه اخبار بحق على نفسه وفي

النافع والدروس اخبار عن حق لازم له وفي الايضاح اخبار عن حق سابق للغير بغيره لازم للمقر وفي الروضة اخبار عن حق سابق على وقت الصيغة وفي القواعد اخبار عن حق سابق

لا يقتضي تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه الى غير ذلك من كلماتهم التي لا حظوا فيها التمييز في الجملة ولعل الاولى من ذلك ايكاله الى العرف الكافي في مفهومه ومصداقه و

الفرق بينه وبين الشهادة والدعوى والرواية والترجمة وانه لا فرق فيه عرفا بين الاثبات والنفي كالاقرار بالابراء ونحوه الذي لا حظه الفخر بل ولا بين الاعيان والمنافع والحقوق كحق

الخيار والشفعة ونحوهما بل ولا بين حقوق الناس المستغرقة للمقر له وبين حقوق الله تعالى كالاقرار بشرب الخمر ونحوه بل لعل تعريفه بالاعم في كتب اللغة والاصحاب للاشارة الى ايكاله

الى العرف الذي لم يتغير منه والاصل في شرعيته بعد الاجماع من المسلمين والضرورة بل السنة المقطوع بها من طرق العامة والخاصة التي يسمع بعضها بل في الكتاب العزيز

ما يدل على اعتباره في الجملة نحو قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا واخرون اعترفوا بذنوبهم الست بربكم قالوا بلى كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على انفسكم

الذي هو كالنبوي قولوا الحق ولو على انفسكم وخبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام لا اجيز شهادة مخبر الفاسق الا على نفسه وغيرهما مما هو دال على ذلك بل ومضافا الى النبوي لا اقبل

المستفيض او المتواتر اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومرسل عطاء عن الصادق عليه السلام المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمنا والنصوص المتفرقة في الابواب التي منها الاخذ

في الحد بالزنا وغيره ومنها اقرار بعض الورثة بالدين واقرار المريض وغير ذلك وكيف كان فالنظر فيه يكون في الاركان واللواحق واركانه غالبا اربعة صيغة ومقر

ومقر له ومقر به وقد لا يحتاج الى مقر له كالاقرار بما يوجب الحد اللهم الا ان يقال الحق لله تعالى والاقرار به سهل الاول في الصيغة وفيها مقاصد الاول في الصيغة

الصريحة وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب كقوله لك او عندي او في ذمتي او ما اشبهه وفي المسالك الاقرار عبارة عن الصيغة المخصوصة كتعريفها بنفس تعريفه فكان

قوله وهي اللفظ تعريفا كما صرح به غيره وانكر عليه ذلك في مجمع البرهان وقال ليس هي الاقرار بل هو الاخبار والتلفظ بها الذي هو مدلولها كما قال المصنف هنا وفي التذكرة

وغيرهما نعم قد يطلق عليها الاقرار ايضا باعتبار التسمية للدال باسم المدلول قلت لا ريب في ظهور كلامهم في ان الاقرار من مقولة الالفاظ وان كان من حيث مدلولها الا انه

من المعاني المستقلة في نفسها التي يمكن ان يدل عليها الصيغة المزبورة نحو الامر والنهي ضرورة عدم صدق الاقرار على الاشارة الفعلية الدالة على الاعتراف بالحق لعدم صدق

الاخبار عليها حقيقة بل حكمها حكم الاقرار اللهم الا ان يراد من الاخبار في كلامهم مطلق ما يفيد الاعلام بقول او فعل الا انه كما ترى وح فيراد من صيغة الاقرار اضافة البيان

لا مثل صيغة البيع الذي هو بمعنى النقل الحاصل بالصيغة وغيرها ولعل هذا المراد للشهيد بل وعلى كل حال فالامر سهل نعم قال فيهما واراد بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت

فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اقرارا بل هو وعد او ما في معناه ولهذا استغنى عما عبر به غيره بقوله عن حق سابق وتناوله الحق المؤجل اظهر من تناول السابق لانه

امر ثابت الان وان كان استحقاق المطالبة مستقبلا ويمكن اندراجه في السابق من حيث ان اصل الحق سابق وانما المستقبل المطالبة وتاخر استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار

لانه عبارة عن الاجل وذكر في الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما الزم من الاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سيأتي وقد سبقه الى ذلك الكركي

في جامعه لكن في مجمع البرهان ان عدم كون الاقرار الا بحق سابق تامل وان ذلك غير منقول من الشارع بل مجرد اصطلاح يوجد في بعض كتب الاصحاب بل الذي يفهم من ظاهر اعم من ذلك

ولذا ترى لهم ... على ... ذلك ... هو ... الا انه يمكن ان يبقى الاصل براءة الذمة وعدم لزوم شيء والذي علم كونه اقرارا يلزم به ذلك وغيره يعلم بل ولا يظن بحيث يكون

مفسرا ... ... المعلق بمنزلة وعد بلزوم ... ... الشرط كذا ولا دليل على لزومه والاصحاب يقولون بوجوب الوفاء بالوعد على ما يظهر وان كان

بعض ... الاخبار ... الوعد الا ان يكون ذلك وعد اصر ... ... مع غير ظاهر وبالجملة الاصل دليل قوي والخروج عنه يحتاج الى الدليل القوي قلت

... ... الاقرار ... بحقوق المعلقة ... او عهدا ... ... ان لزيد علي مائة درهم ان اعوفي من مرضه هذا او عهد اليه

او اذا ... ... انما هو ليس المؤجل بل اصل الاستحقاق متوقف على ... ... وقوعه بسبب من ذلك وانكار صدق الاقرار عليه وعدم جريان حكم الاقرار عليه من المنكرات

التي لا يسمع من مدعيها اللهم الا ان يقال انه حق سابق ... ... على المقر له انه مستحق ولو على وجه الشرط الا ان ذلك كما ترى نعم من هذا وغيره يظهر ان

مرادهم التمييز في الجملة لا مطلق الاقرار بل كما ... ... الاقرار ... ... ويؤيد ذلك ... في ... ابواب الفقه في النكاح وغيره على اجراء حكم الاقرار على كل

من المدعي والمنكر وانما كل منهما يؤخذ باقراره ولا ريب في عدم صدق الاقرار بحق سابق على مثل انكار الزوج او الزوجة لزوجيته ولا على مثل انكار البائع

المبيع او المشتري الشراء ولا على مثل اعتراف الحاكم مثلا بالشاة المحكومة لزيد على عمرو وغير ذلك مما ينكر عدم صدق كونه اخبار بحق سابق لازم للمقر له مع انه اقرار

قطعا فيعلم من ذلك كله انه ليس المراد من هذا التعريف المطرد والعكس بل انما هو تعريف لبعض افراد الاقرار بل من ذلك يظهر لك زيادة قوة لما ذكرناه من ايكال الاقرار

الى العرف ولكن من تعرض لتحديده فانه الذي يميز بين افراده حتى انه في الفضية الواحدة يجعل قائلها مدعيا من جهة ومقرا من جهة اخرى ولعل ما ذكره في الصحاح من انه

الاعتراف ولكن هذه التعاريف غير جيدة فانه لحقوق نافع والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يصح الاقرار بغير العربية من العربي وغيره بل الاجماع

بقسميه عليه لتناول الاقرار للجميع بل عن المغاني الاجماع على ذلك اضطرارا او اختيارا بخلاف العقد والايقاع نعم لو لم يعلم بالوضع فلو لم يعلم العربي مثلا مؤدى

اللفظ لم يقع قطعا بل لو ادعى عدم العلم وكان ذلك ممكنا في حقه عملا بالظاهر واصالة عدم تجدد علمه بغيره ولا فرق بعد الدلالة على ما يفيد الاقرار بين كونه على

القانون العربي في مادته وهيئته او لا ضرورة كون المدار على حصول المسمى الاقرار المعلوم عدم اعتبار ذلك فيه بخلاف العقود والايقاعات التي هي اسباب الحصول مسببها

لا كواشف عن سببها كالاقرار الذي هو اخبار عن حصول السبب فيكفي فيه ما يكفي في الاخبار من غير فرق في ذلك بين الحقيقة اللغوية والعرفية والمجازية وكون المدار على اللفظ

الدال بنفسه او بقرينة على ما يفيد الاعتبار ومن الغريب دعوى بعض الناس ظهور كلمات الاصحاب في اشتراط كون صيغة الاقرار حقيقة عرفا او لغة نعم لا خلاف بينهم في اشتراط

النجز

التنجيز لما فيه من كونه اخبارا عن حق ثابت وهو لا يقتضي التعليق المقتضي لعدم وقوع المعلق قبل وقوع المعلق عليه فلو قال لك علي كذا ان شئت او ان شئت بضم التاء او فتحها لم يكن اقرارا وكذا
لو قال ان قدم زيد او ان رضي فلان او ان شهد او نحو ذلك لاشتراك الجميع في التعليق المنافي للاخبار وان كان على صفة تحقق وقوعها وليس هذا نحو تعقيب الاقرار بما ينافيه الذي يؤخذ
ببعضه ويترك الاخر ضرورة كون الشرط والجزاء كلاما واحدا لكون الحكم بينهما لا في كل واحد منهما ولا في الجزاء فقط والشرط حرف كما عن بعض اهل العربية كما انه لا يخفى عليك الفرق
بين المقام وبين ما ذكرناه سابقا من ان الاقرار بالحق المستقبل المعلق على شيء فانه ليس اقرارا معلقا بل هو اقرار بالحق المعلق بمقتضى السبب المعلق به وليس هو اقرارا معلقا كما هو واضح
ولو قال ان شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق لزمه الحق وان لم يشهد كما هو خيرة الشيخ في المحكي عن مبسوطه وابن سعيد في المحكي عن جامعه
وخيرة الفاضل في جملة من كتبه بل عن فخر الاسلام عزي ذلك لنسبته الى الاصحاب وان كنا لم نتحققه لغير من عرفت ووجهه ما اشار اليه المصنف من انه اذا صدق على تقدير
الشهادة لزم الحق لوجوب مطابقة الخبر الصادق المخبر في الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير ومن المعلوم انه لا دخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الامر فيثبت
ح مطلوبية الصدق مطابقة نسبة الخبر للنسبة الخارجية فلا بد من تحقق النسبة الخارجية في تحقق الصدق على تقدير الشهادة وبالجملة الشهادة ليست سببا محصلا بل السبب المقتضي
لشغل الذمة امر اخر من بيع او قرض او نحوهما فاذا حكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة ومع ثبوته يجب الحكم على تقدير الشهادة وعدمه
لما عرفت من ان المقتضي للشغل غير الشهادة وايضا المال اما ان يكون ثابتا في ذمته او لا والثاني باطل لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لانه خبر غير مطابق لكنه حكم
بصدقه على تقديرها فيكون مخالفا للفرض فتعين الاول وايضا يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما
كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله الى غير ذلك مما قرر في وجه الحكم المزبور مما في غاية
المراد من توقف الطلبة فيه بل عيبا بان استثناء نقيض المقدم ينتج نقيض التالي فيكون التقدير لكن لم يشهد فلا يكون صادقا واوضح الفساد بعد ما عرفت من توجيهه ولذا قال فيها
بعد ان حكى ذلك عنهم وهو غلط لانه عقيم وكذا ما في حاشية الكركي على الكتاب من انه خفي وجه هذه المسألة على كثير من الطلبة نظرا الى ان الاستثناء اهل هو لعين المقدم
او لنقيض التالي ثم كيف يلزم المال المعلق لزومه على شهادة لم يحصل انه لا وقع لشيء من ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم اشكل في غاية المراد بان تعليق الصدق على شهادة الواحد
توقفه عليها لضرورة التعلق وشهادته وان كانت ممكنة في نفس الامر فانها قد تكون ممتنعة بالنظر الى المقر والمعلق على الممتنع ممتنع وبان التعليق مبطل للاقرار وان كان
المعلق عليه ممكنا الا ان الواجب ان يبطل التعليق ولو كان لامكان الشهادة مدخل في الثبوت لم يكن فرق بين التعليقات مع كونها ممكنة ولان لفظه فهو صادق في قوة قوله علي وهذه العبارة لا تلزم
فكذا الاخرى وتبعه عليه الكركي ثاني الشهيدين وغيرهما لظهور كون المراد من مثل هذه العبارة في محاورات الناس انه من الممتنع شهادة الشخص المزبور ولا امتناع للكذب عليه بل في
المسالك لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو ادنى مرتبة منه فانه اذا قال اذا شهد لك على كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف على تقدير الشهادة
والاقرار في المسألة انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولى مما ذكر في توجيه الاقرار وارد في جميع التعليقات فانه يقتضي ثبوت الحق على تقدير ثبوت الشرط ويستلزم ثبوته
الان لانه لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الى اخر ما قيل في الدليل وان كان هو كما ترى ضرورة ان التعليق في مسألة النزاع بين الحكم بالشهادة على تقديرها بخلاف غيرها
الذي هو تعليق محض فالعمدة ح في الاشكال عدم ظهور العبارة المزبورة في ارادة الاقرار على الوجه المزبور بل لعل الظاهر منها خلاف ذلك ولا اقل من الشك خصوصا بعد ملاحظة مجمع
البرهان من احتمال ان القائل المزبور لم يعرف صحة ما ادعى عليه وعدمها فيقول انا اعرف صدق هذا الشخص فان شهد فهو صادق وان اعطى المدعى لامكان لزومه صح من غير شعور
لي بسبب جنايته من غير حسبانا او استقراض وكيلي او نحو ذلك واحتمال كون المراد ثبوت ذلك في ذمته قبل شهادته ولم يكن حين الاقرار فيكون الشهادة بعد ذلك صادقا وحقا فلا
يدل على ثبوت الحق قبل الاقرار بل قبل الشهادة فان الصدق يستدعي ثبوت ما يشهد به بعدها لا قبل الاقرار ويكون اقراره بالصدق بمعرفته بصدقه لعدمها الا العلم بوقوع
المخبر به في نفس الامر نحو ما يقول من لا يعلم شيئا في ذمته لو قال المعصوم ان ذمتك مشغولة فهو صادق وليس هذا اقرارا بالعلم بما هو لعل قوله فلو لم يقل لم يلزم القول الا ان يقال
على تقدير القول العلم لذا قال الفاضل في المحكي عن تذكرته بعد ان بالغ في ترجيح ما سمعته من الشيخ حق لو قال ان شهد الذي علق الصدق على شهادته لا اشهد لان المدعى كاذب والى شهادته
والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد فلان كان ممن يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على الاعم لو ينبه لعواقبه والى ذلك اشار
فخر الاسلام فيما حكاه عنه من ان المقر ان كان عارفا بهذه الملازمة العقلية لزمه الاقرار والا فلا ثم قال وهو الاصح عندي قلت لا يخفى عليك مقامات هذه العبارة فقد
تصدر ممن يريد الالتزام بالحق والاعتراف به فيقول ان شهد على ذلك فهو صادق اي ان كان الواقع كما يشهد فهو في الحقيقة بمنزلة ان يقول من يشهد عليه فما هو حق
كما اعترف به في المسالك اول كلامه بل لعله ممن كان مطلعا مثلا على قيام زيد فيقول كل من يخبر بقيامه فهو صادق وان اخبر به زيد فهو صادق او نحو ذلك فقد تصدر هذه العبارة
ممن يعلم بعدم ذلك منه وانه لا يقبل فيها شهادة شاهد ولا خبر مخبر فيريد من هذا التركيب التعليق على محال وهذا المقام غالبا يجري في المحاورات بين قد يعتبر من الشاك
فيريد بها بيان اني اعلم صدق ذلك الشهادة زيد ان شهد غير ذلك من المقامات التي لا تخفى على من له ادنى خبرة بالمحاورات نعم قد تقوى بها مع قطع النظر عن سائر المقامات المسلم
الاقرار بالحق باعتبار ظهور الحكم بالصدق في معلومية الواقع للذكر وهو لا يختلف بالشهادة وعدمها ولا يكون التعليق فيها بمعنى انه ان شهد كان متصفا بالصدق وان لم يشهد لم يكن
متصفا به ضرورة تبعية الصدق للاخبار بالواقع للواقع لا العكس نفسه ان لم يخبر به مخبر فالواقع واقع لا يتغير بشهادته وعدمها ولكن لا اتصاف بالصدق بدون وجود الشهادة و
عدها من الغريب لقد ثاني الشهيدين تبعا للشهيد في ان المقام كسائر صور التعليق واغرب منه دعوى ارادة التعليق على المحال من هذا التركيب على كل حال ضرورة دعوى
احتمالها كما لا يخفى مع عدمه ضرورة انه لا ينكر ظهور الحكم بالصدق لمن اخبر به فعلا او لمن يقع اخباره بعد الملازم الحاكم على الواقع وانكشاف الحال ولذا حكم بصدق
من يخبر به ومن ذلك كله يظهر لك الوجه فيما ذكره الشيخ والمصنف من الفرق بين تعليق الاقرار على شهادة مثلا وبين تعليق الوصف بالصدق وان الثاني من لوازم الاقرار
بالحق بخلاف الاول بل يظهر لك ما في كثير من الكلمات في المقام التي ذكرناه وغيرها فانه جيد وما ذكرناه يظهر لك الفرق بين العبارة المزبورة وبين قوله ان شهد على
شاهد بذلك فهو صادق بل في القواعد والمسالك ان مثله فهو صحيح او حق وهو كذلك بناء على ارادة ما يساوي الصدق منه نعم لو قال ان شهد لك صدقته او لزمني او اديته
لم يكن مقرا لعدم الملازمة بين الشهد بوقوع الحكم بالصدق الذي هو اخبار عن الواقع مما في نفس الامر لان الكذب والصدق بحسب نفس الامر ونحوه قوله لزمني بعد معلوم عدمه

لزوم الحق لثبوتها الواحد فالمراد منه الوعد بالتزام الاداء واصرح منهما في الوعد قوله انسيئة كما هو واضح بل وكذا لو قال فهو علي او نحو ذلك مما الظاهر فيه في الاقرار
يكون الواقع كما يشهد به كيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان اطلاق الاقرار بالموزون من اهل بلد مخصوص ينصرف الى ميزان تلك البلد اذا كان فيها لا ان الفاظ الاقرار
كغيرها في الحمل على المتعارف فيها ان كان والا فعلى اللغة وكذا الكلام في المكيل بل وكذا اطلاق النقد من الذهب او الفضة ينصرف الى النقد الغالب من المسكوك في بلد
الاقرار اذا كان المقر من اهله من غير فرق بين المغشوش وغيره والناقص وغيره اما لو قال له عندي وزن درهم فضة او مثقال ذهب فلا يجب حمله على النقد الغالب
هو المسكوك بل يعتبر فيه مصداقهما ولو من غير المضروب بل في المسالك ويفارق النقد الغالب ايضا في انه يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل على المتعارف وان
كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منهما وفيه ما لا يخفى من عدم اعتبار ذلك فيهما ايضا اذا كان المغشوش متعارفا في تلك البلد نحو ما في زمن مذهب اهل الجزيرة ضرورة اتحاد
المدرك في الجميع من وجوب حمل اللفظ على المفهوم منه عرفا واقل ثم قد يظهر من المتن اعتبار بلد الاقرار وان تعارف في بلد المقر غيره وفيه منع بل ظاهر اعتبار بلد المقر كما عن
جماعة التصريح به وان تعرف في بلد تعارفها اعتبر ما في بلد الاقرار مع القرينة ولو كان نقدان غالبان او وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المقر
بلا خلاف فلو حمله فيه وان عين الناقص لاصالة البراءة من الزائد لو تعذر الرجوع اليه حمل على الاقل لانه المتيقن وتقييد المصنف وغيره بالسوية يقتضي انه لو كان بعض النقد او
الوزن غالبا في المعاملة حمل الاطلاق عليه كما صرح به بعضهم ايضا وهو واضح اذا لم تكن الغلبة في الاستعمال تورث ظهورا في المراد من الاطلاق على وجه يكون هو المفهوم عرفا
نعم لا اشكال في اعتبار التعدد في الرجوع اليه في التعيين ... لتساوي المتعارف من اللفظ مع الاتحاد ولكن في جميع الصور لا ابعد القبول ايضا لانه يمكن ان يريد غير المتعارف
في البلد وان كان خلاف الظاهر وفيه ما لا يخفى مع ان التعيين منه متصلا لكونه منافيا لما ثبت عليه بظاهر اللفظ الذي هو حجة شرعية فهو كالانكار بعد الاقرار وستسمع تمام الكلام
في ذلك عند تعرض المصنف في المقصد الثاني والله العالم ولو قال له علي درهم لزمه واحد وان كرر الى المائة مثلا بلا خلاف ولا اشكال لاحتمال ارادة التاكيد احتمالا مساويا
لعدمه او راجحا والاصل براءة الذمة نعم لو قال او درهم لزمه اثنان بلا خلاف بل في المسالك هو الاتفاق عليه لان العطف يقتضي المغايرة فلا يحتمل التاكيد واحتمال عدم معرفته
بالقانون العربي او ارادته درهم اخر لزيد ونحوه لا يلتفت اليه بعد تبادر التعدد الى الذهن فلا يلتفت الى الاحتمال البعيد وكذا الكلام في قوى دليلا لو قال ثم درهم بل في المتن
والجزيرة الى وسن والمسالك ومحكي المبسوط والتعليق والارشاد او قال درهم فدرهم لمساواته للاولين في العطف المقتضي للمغايرة وعدم التاكيد اما احتمال ارادة فدرهم لازم لي نحو
لمجيء الفاء لغير العطف فيعيد ... في الحكم بالظ خلافا للفاضل في قواعد وارشاده تبعا للمحكي من شرحه لعله لا يلزمه الا واحد بل عن المبسوط انه لا خلاف فيه لمجيء الفاء لغير العطف
والاصل براءة الذمة وفيه ان الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مدار الحكم والا لجرى نحوه في الصورتين الاولتين المتفق فيهما على الحكم ضرورة امكان مثل هذا الاحتمال
بان يريد ونحوه فيه هذا ولكن في المسالك تبعا لما عن التحرير ... انه لو قال اردت فدرهم لازم لي تجب قبول قوله بيمينه لو خالفه المقر له بل ربما جعل بعض الناس هذا جمعا بين الكلمة
فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يقل ذلك وكلام الفاضل على ما اذا قال وفيه منع القبول مع فرض نصية القول وتبادر التعدد من اللفظ المزبور لانه من تعقيب الاقرار بما ينافيه ولو كان حينئذ
الظهور المزبور والا لم يحكم بالدرهمين وان لم يقل لاصالة البراءة وفرض تساوي احتمال العطف وغيره وربما استمع لذلك زيادة تحقيق ان شاء الله ولو قال درهم ودرهمان لزمه ثلاثة
لامتناع التاكيد بعد احتمال غير العطف كذا لو قال درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة بل كلما زاد زاد لما عرفته من ظهور العطف لكن في القواعد والارشاد وغيرهما انه لو
قال اردت بالثالث تاكيد الثاني قبل ولو قال تاكيد الاول لم يقبل ولعله لصلاحيته تاكيد الثاني بالثالث لفظا بتكرير حرف العطف بخلاف الاول الخالي منه فلا يصلح
الثالث المشتمل عليه تاكيدا له لفظا فضلا عن صلاحيته له معنى لكن فيه ما فيه بنحو ما سمعته من منافاته للظهور المزبور مع فرض الانفصال فلا يسمع والا لم يحكم بالثلاثة
وان لم يقل لاصالة البراءة مع فرض تساوي الاحتمال وكذا تجب الثلاثة لو قال درهم ودرهم ثم درهم او درهم ثم درهم او درهم لامتناع احتمال التاكيد اللفظي بل وعن التحرير
والدروس وكذا درهم ودرهم فدرهم وهو كذلك بناء على عدم الاعتداد باحتمال مجيئها لغير العطف هذا كله اذا عبر بما سمعته من التعبير بود اما لو قال له علي درهم فوق درهم او تحت درهم
او فوقه درهم او تحته درهم او مع درهم او معه درهم لزمه درهم واحد بلا خلاف اجده فيه بل لم يحك عن احد منا التعبير بما لا يقتضي الخبر به للمتيقن الا الفاضل في محكي التذكرة فعبر بالاقرب
ولعله لان الاصل براءة الذمة لعدم ... لتساوي احتمال ارادة الاقرار بالزائد احتمال ارادة درهم لي او فوقه في الجودة ونحوه خبر الرواية بل في المتن والدروس لو قال له قبل درهم
او بعده لزمه درهم واحد بل في محكي المبسوط انه قوى كالمسالك وجامع المقاصد انه اصح ولعله لاحتمال ارادة له درهم قبل وجوب درهم لعمرو او مضروب قبل درهم احتمالا مساويا لاحتمال
ارادة الاقرار فهو حينئذ كالاحتمال ان يكون ذلك في المثال السابق مع درهم لي والاصل براءة الذمة خلافا للفاضل في القواعد فقال يلزمه درهمان ولعله لان القبلية والبعدية يرجعان
الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ... الا من جهة التقدم والتاخر في الوجوب ليس ذلك الا الوجوب عليه فيجب بهما كما يكونان بالزمان يكونان بالمرتبة والرتبة ونحوهما بل لو سلم اختصاصهما
بالزمان جاز رجوعهما الى غيره ... بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه بل لو سلم ارادة الوجوب فيهما جاز ارادته بالنسبة الى غير المقر بان يريد له درهم قبل لزوم
درهم لعمرو ونحو ذلك والمنافاة نعم يسمع هذه الاحتمالات لسمعت في نحو قوله على درهم ودرهم الذي قد عرفت الاتفاق على لزوم درهمين به فيها ووضوح الفرق بينهما باعتبار
كونه احتمالا ابعد الحقيقي فيترك ومثال القبلية البعدية الذي لا يدل على المدعي بطريق الحقيقة بل قد يمنع عدم اتصاف الدرهم بهما مع معلومية كون الظرف اذا وقع بعد
نكرة كان صفة من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كونا خاصا لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم لغير المقر فليت هذا الاحتمال ذكروه في المقام
لكن الانصاف ظهور شغل الذمة بدرهمين لو قال له علي درهم قبله درهم او بعده درهم والثلثة لو قال قبله درهم وبعده درهم بل قد يقوى لزوم الدرهمين في نحو فوقه درهم او مع درهم
او معه درهم وان قلنا الاختلاف بينهم في لزوم درهم واحد اذ لعل الاختلاف عرف وفهم عما نحن فيه من العرف ضرورة ان المسألة على ذلك اذ لا نصيب فيها للتعبد وكيف كان فكذا
يلزمه درهم واحد لو قال له علي درهم في عشرة وقد علم منه انه لم يرد الضرب بذلك انما يريد الظرفية للدرهم الواحد بلا اشكال ولا خلاف كما انه لا اشكال ولا خلاف في
لزوم العشرة اذا علم منه ارادة الاقرار بما يقتضيه الضرب انما الكلام في صورة الاطلاق والظ لزوم درهم واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة ولا ظهور في العبارة
يترجح به احد الاحتمالين بل ربما احتمل فيه ثالث وهو ارادة معنى مع من في نحو قوله تعالى ادخلوا في امم فيلزمه احد عشر ومع يكون المثال كالمشترك الذي يرجع اليه في
التعيين ويقبل منه تفسيره بين ذلك ما يدعي عليه ارادة خلافه والا حلف ومع تعذره يؤخذ بالاقل الذي هو المتيقن على كل حال وينبغي التأييد باصل البراءة والله العالم ولو قال غصبته ثوبا

فقبل

كتاب الإقرار

في منديل، أو حنطة في سفينة، أو ثياباً في عيبة، أو زيتاً في جرة، أو تمراً في جراب، لم يدخل الظرف في الإقرار، لاحتمال إرادة لي في الجميع، كذا الإقرار بالظرف لا يقتضي الإقرار بالمظروف
فلو قال له عندي غمد فيه سيف، أو جرة فيها زيت، أو جراب فيه تمر، أو سفينة فيها طعام، لم يكن إقراراً بالمظروف لاحتمال لي أيضاً، والوصفية لا تقتضي الاستحقاق على هذا
الوصف، لأنه لا تنافي بين الإقرار بالموصوف مع التصريح بكون الوصف له، وكذا لو قال له عندي فرس عليها سرج، وحمار على ظهره إكاف، وله زمام، ودابة مسرجة، ودار مفروشة، ونحو
ذلك. نعم لو قال دابة بسرجها، ودار بفرشها، فالظاهر الثاني فيثبت، كذا لو قال ثوب مطرز، لأن الطراز كالجزء منه، مع احتمال العدم إذا كان الطراز يصنع بعد النسج، ولو قال له عندي فصه
خاتم كان إقراراً بالفص، أما لو قال له خاتم وأطلق، فيه فص، ففي المسالك في كونه إقراراً بالفص وجهان، أظهرهما العدم لاحتمال أن يريد فيه فص لي، وفيه أن المنساق في عرفنا دخوله، على أنه كالجزء منه حتى أنه لو باعه
دخل فيه، نعم كما لو قال له هذا الخاتم وكان فيه فص فلا يقبل منه منفصلاً استثناء الفص، بل في عدّ لو قال له خاتم وجاء به وفيه فص ثم استثناه إن ظاهر عدم قبوله، وإن كان قد يناقش
بأن الإقرار بالخاتم المطلق لا يقتضي الإقرار بأن فيه فصاً، فيرجع صدقه بذلك، ولعله لذا كان المحكي عن الفخر والمقداد صحة الاستثناء، وعن الكركي لا يخلو من قوة، ولو قال له عندي جارية فجاء بها
وهي حامل صح استثناء الحمل لعدم اندراجه في الإقرار السابق بوجه يكون منافياً، بل عن كرة الإجماع عندنا لا يدخل في الإقرار ولا في البيع، بل ذكر في كتاب القضاء أنه لا يسمع عوده بنت لمنع
الجواز ولا دينا في غير ملكه، بل لو قال مع ذلك لدينا في ملكي لاحتمال الحمل تبرأ وتملك غيره لها، بل لو أقر بها بنتاً فلأن لم يلزم شيء بمجرد ذلك، وأنه لو فسره بما ينافي ملك فيه
لكن مع هذا كله ذكر صحة الاستثناء في القواعد احتمالاً، بل عن المحقق الثاني في الإرشاد والإيضاح للإشكال في ذلك، ولأن الحمل نماؤه فيتبعها، وفيه أنه لا يقتضي التبعية في الإقرار
كما هو واضح، والله العالم. وكيف كان فلا يدخل الظرف في الإقرار بالمظروف ولا بالعكس، فيصح استثناؤه منفصلاً إطلاقاً، للمحكي عن أبي حنيفة الحكم بدخول كل من الظرف والمظروف
في الآخر، وكذا البواقي، وعن أبي علي منافية الكل ما لا يوجد بغير ظرف كالسمن، فالإقرار به إقرار بظرفه، وهما معاً كما ترى، فلو قال له عندي عبد عليه عمامة ففي المتن وغيره كان
إقراراً بهما، لأن له أهلية الإمساك، فيكون له يد على ملبوسه مثلاً وما في يده لسيده، فإذا أقر بالعبد كان ما في يده لسيده، وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج
لعدم أهلية الدابة على ما عليها، وإن حكي عن بعض الأصحاب إلا أنه كما ترى، ومن هنا لو جاء بعبد عليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له أيضاً، ولو جاء بدابة عليها سرج
وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له، لكن قد يناقش بأن تحول ما على العبد من جهة اليد لا من جهة الإقرار، ومع ذلك فالسيد المقر له يده على العبد، وإنما اليد عليه للمقر
فإذا أقر ببعض ما تحت يده لا يسري الإقرار لغيره، بل في المسالك هذا أوجه، وبما ذكرنا يظهر لك ما في تردد الفاضل في القواعد في دخول السرج في الفرس لو قال دابة مسرجة ودار مفروشة
لأنهما إذا سلمها بغير الوصف لم يكن المقر به ما فهم، كما لو قال عبد عليه عمامة، إذ قد عرفت أنه لا منافاة بين التصريح بكون الوصف له، وكون الموصوف لغيره، اللهم إلا أن يدعى تمام العرف
مع عدم التصريح بتبعية الإقرار بالصفة للإقرار بالموصوف، ولعل جعل المدار على العرف في جميع ما تقدم أولى من الإطناب، حتى فيما حكوا الاتفاق عليه صريحاً، معلوم منه عدم النقيصة
في أمثال هذه المسائل، وهو مختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، ولعل من ذلك له علي ألف من هذا الكيس ولم يكن في الكيس شيء فإنه يلزمه الألف على بعضهم
ذلك، ولا أثر للقول في هذا الكيس المقتضي لرفع الإقرار، بل الظاهر وجوب الإتمام لو كان ناقصاً، بل الظاهر ذلك حتى لو قال الألف الذي في الكيس، وإن جزم في القواعد ومحكي الـ
بعدم إلزامه بالإتمام، وفيهما أيضاً أنه لو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان، لكن قد يقوى أن قوله علي ينافي ذلك كله فيؤخذ به. ولا يلحق غيره ما بيناه كما عن العلامة
وأولى من ذلك الرجوع فيه إلى العرف، ومع الشك فالأصل البراءة، ولعله إلى ما أشرنا من الرجوع إلى العرف مبنى النصوص فيمن أوصى بصندوق وفيه مال فقال الورثة إنما لك
الصندوق، فقال الصادق: الصندوق وما فيه له، وفيمن أوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال الورثة إنما لك النصل، فقال الرضا: لا، بل السيف بما فيه له، وفيمن أوصى بسفينة
ولم يسم ما فيها وفيها طعام، فقال الصادق: هي للذي أوصي له بها إلا أن يكون متهماً، وليس للورثة شيء، والله العالم. ولو عطف ببل فإن كانا مطلقين أو مختلفين أو معينين لم يقبل
إضرابه ولزمه الجميع، لعموم إقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار، بعد أن كان كل منهما غير الآخر ولا يدخل فيه، فلو قال له علي قفيز حنطة مثلاً بل قفيز شعير لزمه
القفيزان، وكذا لو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب، وهذا الدرهم بل هذا الدرهم، بلا خلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
أنه يوجب ما بعدها بل في المختلفين دون ما قبلها، وكأنه مال إليه بعض متأخري المتأخرين، ولعله المعلوم منه كونها للإضراب من غير تنكير، ولأن الإنسان قد يسهو وقد يغلط فيستدرك
ببل، مضافاً إلى أصل البراءة، ودعوى انسداد باب الإقرار بالأخذ بذلك، لجريان نحو ذلك في أكثر الإقرارات، ممنوعة ضرورة كون المدار على ما يقتضيه القانون العربي، ويقتضيه
قاعدة عدم اعتبار معنى الكلام إلا بعد تمامه، كما في صحيح هشام عن أبي عبد الله قال: كان أمير المؤمنين لا يأخذ بأول الكلام دون آخره، ودعوى تمامه قبل بل د
الفساد ضرورة كون المراد من الكلام مجموع ما يتكلم به المتكلم في ذلك الأمر، ولا بأس بالتزام ذلك حتى لو قال هذا الشيء لزيد بل لعمرو فيحكم به للأخير مع تمام اتصال الكلام
وإن لم يحك فيه خلاف فضلاً عن التزامه في المعينين الذين هما في الحقيقة كالمختلفين باعتبار التشخيص، لكن مع ذلك كله قد يقوى بعدم صلاحية جميع ما سمعت لمعارضة قاعدة
إقرار العقلاء وقاعدة عدم سماع الإنكار بعد الإقرار، خصوصاً بعد عدم الخلاف في العمل بهما في المقام إلا ممن عرفت، وليس العطف ببل من مكملات الكلام وتتماته كالاستثناء
ونحوه، نعم لو دلت قرائن الأحوال على صدور ذلك منه غلطاً عمل عليه وحكم بالثاني كما هو واضح، أما لو كانا مطلقين وكان أحدهما أكثر لزمه الأكثر بلا خلاف أجده فيه بيننا
بل ولا إشكال بناء على ما عرفت، فلو قال له عندي قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب، وكذا الثلاثة، وإن حكي عن زفر وداود، ولكنه ضعيف، ضرورة ظهور اللفظ في إرادة
دخول الأول في الأكثر، لا أقل من الشك، والأصل البراءة مما زاد على الاثنين، وكذا لو عكس فقال له قفيزان بل قفيز لدخول الأول فيه على كل حال، ولو قال له دينار بل ديناران بل ثلاثة
لزمه الثلاثة، وهكذا، ولو قال له دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان، ولو قال دينار ودينار بل قفيز وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أقفزة، وهكذا الحال
وإن لم يكن أحدهما أكثر لم يلزمه إلا أحدهما، فلو قال له علي درهم بل درهم لزمه واحد للأصل بعد احتمال إرادته من الثاني عين الأول بمعنى أنه أضرب ليستدرك فذكر أنه لم يسبق عليه
الإله فأعاد الأول، ولم يستدرك احتمال الاستيعاب بالإرادة درهم آخر غير الأول، لكن في قواعد الفاضل احتمال لزوم الاثنين، بل كأنه مال إليه الكركي في جامعه وابنه في الإيضاح
مع الاعتراف بأن بل للاستدراك، وإنكار واشتراط توارده على محل واحد فتعين التغاير، والإنكار لا يقبل، ومحصله أن شرط صحة استعمال بل مغايرة ما قبلها لما بعدها، فكما لا يصح
جاءني رجل بل رجل إلا بتأويل أن أحد الرجلين غير الآخر، فكذا لا يصح له درهم بل درهم إلا بتأويل أن الأول غير الآخر، وإلا كان الإضراب لا عبارة فيه، منع تعين التأويل المزبور على وجه
يترتب عليه الحكم بالإقرار بهما لإمكان التأويل الذي ذكرناه، وإن خرج به عن الإضراب، والأصل براءة الذمة، بل ولو مع التزام غلط هذا الاستعمال، والله العالم. ولو كان لا

[illegible]

معيناً او الآخر مطلقاً فان احتمل قيداً او وصفاً حمل المطلق على المعين سواء تقدم او تأخر كما لو قال له درهم بل هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما لصدق المغايرة مع عدم المنافاة اذ يصح ان يقر له بدرهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف الزائد في احدهما وهو المتعين وان كان المعين هو الاول تعين كما لو اقر بالمعين ثم وصفه او عينه تخييراً كما اذا قال له قفيز بل قفيزان فيلزمه المعين مع احدهما اشاعة منهما او لو عكس فقال له قفيز بل هذا القفيز ففي المسالك حمل المطلق عليه فلم يتغير حكم الاكثر وفيه منع التفاوت بينهما بل قد يقوى بعدم دخول المطلق في جميع الصور فيلزم بالمعين وغيره ما هو مصداق للمطلق بل يمكن دعوى ظهور اللفظ في ذلك مضافاً الى قاعدة الاضراب في غيرها بل لعل هذا اولى مما سمعته من الايضاح في المطلقين نعم لو جمع بين المتماثلين كمية وتعييناً كما لو قال له هذا القفيز من الحنطة بل هذان القفيزان من الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه الثلاثة هذا مع تقدم الاثبات على بل اما اذا تقدم النفي كما اذا قال ما له علي درهم بل درهمان او ما له هذا الدرهم بل هذا وهذان او ما له علي درهم بل درهم فالمتداخل منفي على اصله والثابت ما بعد بل كما انه لو عطف بلكن لزمه ما بعدها اذ لا يعطف بها في الاقرار على وجه يكون ما بعدها اقراراً الا بعد النفي لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفياً واثباتاً والا فقد يعطف بعد النفي لكن بحيث يكون ما بعدها اقراراً وعن بعض المحققين جواز العطف بها بعد الايجاب فلو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة بلا خلاف بين من تعرض له لكن باني على احتمال لزومها معاً له

ولو اقر لميت بمال فقيح بلا خلاف ولا اشكال ووجب دفعه الى الوارث فلو قال لا وارث له غير هذا لزم التسليم اليه ان كان ديناً بلا خلاف ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم مع عدم ضرر على الغير بعد ان ظهر كون المال له فقصد المال المدفوع عوضاً عن ماله ولا يتعين الا بقبض المستحق او وكيله بل قد ظن المعم ودعاء كاللزوم كالزامه بالتسليم في العين ايضاً بل هو صريح المحكي عن ط وكرة وغيرهم بل في مجمع البرهان انه المشهور بل في ير الاجماع عليه لانه بمنزلة اقرارين بان هذا له وهذا ابتداء ولانه مخاطب بايصال الحق الى اهله فيلزم بايصاله وتكليفه لان المال لغيره حلالاً فالتخيير ولكن في شرح الشهيدين فلا يلزم بالتسليم الا مع البحث الذي يحصل معه الياس من الوارث لانه مغاير لتركة الميت كان اقراره بان لا وارث غيره هنا اقرار في حق الغير فلا يلزم بها التسليم المقتضي للضرر بعين المال لو ظهر بعده له وارث بخلاف الدين الذي لا غرر فيه لكونه باقياً في الذمة على كل حال نعم لو اراد تسليمها اليه لم يمنع لعدم المنازع الآن فان ظهر وارث آخر طالب بحقه فان بقيت العين رجع عليها والا تخير في مطالبته من شاء منهما بالمثل او القيمة ونوقش بانه متى جاز التسليم لزم كما انه متى لم يلزم لكونه اقراراً في حق الغير لم يجز له التسليم فلذا ضعفه لعدم المنع من التسليم مع عدم الالزام وقد تقدم تحقيق تلك المسألة في كتاب الوكالة فلاحظ وتأمل لكن في المسالك هنا ان مقتضى اطلاق المصنف هنا الزامه بالتسليم حتى لو علم ان الوارث غيره او معه ووجهه بان الاقرار وقع جملة واحدة ولازمها ان المال للمعترف المشار اليه فيلزم بالتسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال كما لا يجب علينا البحث عن سبب الملك مع احتمال كونه غير صحيح ثم ضعفه بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيين الثاني منافياً لاقراره مع الميت المسموع فلا يسمع بل يحكم بوارثه وفيه ما لا يخفى من انه لا وجه له لالزام الحاكم له بدفع مال الغير لصاحبه بل عليه منعه منه لو فعل والاقرار بعد فرض العلم بفساده لا يقتضي ذلك كما هو واضح والمسالك من عبارة المصنف ما شابهها مع عدم العلم بالحال وتمام الكلام في المسألة في كتاب الوكالة والله العالم

ولو قال له علي الف اذا جاء رأس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال اذا جاء رأس الشهر فله علي الف لعدم الفرق بينهما في المعنى فان الشرط وان تأخر لفظاً فهو متقدم معنى وحينئذ سواء في فائدة الالزام بذلك اذا جاء رأس الشهر او لم يعلم منه ارادة الالزام بهذا اللفظ المخصوص الذي ليس من الملزمات شرعاً بناء على عدم وجوب الوفاء بالوعد والا كان اخباراً كما منه بالتزام له بذلك عند رأس الشهر ملزم شرعي بغير اللفظ المزبور فيصح ويندرج في قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفي ان المرء مصدق على نفسه مع ان كان في الاسباب الشرعية ما يلزم على هذا النحو كالنذر ونحوه وهو صحيح سواء جعلته من الاقرار بالمعلق على معنى الاقرار بموجب السبب الذي شرع فيه التعليق او جعلته من الاقرار المعلق بناء على صحته بالنسبة الى المستقبل لان الخبر عما وقع لا يقبل التعليق لا الخبر المستقبل فرضه معلومية صحة الاخبار بان زيداً يضرب عمراً اذا ان ضربه مثلاً كفرضه معلومية دلالة الصيغة المخصوصة في المقام على الالتزام بذلك عند رأس الشهر على وجه لا يتوقف بعد على شيء آخر من تحديد سبب ونحوه فيجب حملها عليه الا اذا علم ارادة الوعد به ومن هنا كان المصنف الاطلاق لا الالتزام بذلك بل في المسالك حكايته عن جماعة وان كان المحققة من احد سوى الفاضل في التبصرة حيث قال ولو قال اذا جاء رأس الشهر فله علي الف وبالعكس لزمه الف على ان تقدم وتلمح انه في تمام الموافقة للمصنف اذ لا يخفى عليك بناء على ما ذكرنا عدم الفرق بين التعليق على رأس الشهر او على قدوم زيد ضرورة اتحاد المدرك في الجميع واما اعتبار السبق في الاقرار فقد عرفت الكلام فيه سابقاً وانه لا دليل عليه بل ظاهر الاطلاق خلافه خصوصاً قوله المؤمن اصدق على نفسه من سبعين مؤمناً ومنه يعلم فساد ما في المسالك من ان العادة المقتضية للاقرار بالحق المؤخر فقد تكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يطابق الاجل الشرعي كقوله ان قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحة في التأجيل كقوله له الف مؤجلة الى شهر ولا اشكال في لزوم اصل المال وفي الفساد ما عرفته من محلها وصحة التأجيل الشرعي واما الاشكال في قبول الاجل وقد تكون محتملة للتعليق والتأجيل كقوله له الف اذا جاء رأس الشهر والخلاف فيه في موضعين احدهما في اصل اللزوم والثاني على تقديره في ثبوت الاجل وعدمه كما انه منه يعلم فساد ما فيها ايضاً لما عرفته من عدم ولم التعمد في التأجيل الشرعي من يجزي اصل المسألة حيث قال في العرض ونحوه من التعليق على الاجل ان علم ان قصد ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان الاقرار بما تقدم من ان الاقرار يجوز التنجيز لانه اخبار عن امر واقع فلا يجامع اشتراطه بوقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق بشرط وان قصد التأجيل صح اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فقد المصنف هنا صحة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحملاً للكلام على الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قوياً الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقاً او مع اليمين ان ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده لاحتمال اللفظ للمعنيين كما ان حمله على التأجيل يقتضي حكم شرعي فكذا حمله على التعليق لان البطلان ايضاً حكم شرعي والاصل براءة الذمة من الالزام حتى يدل اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط كان اقراراً معلقاً مبطلاً وان اخره كان اقراراً مؤجلاً والفرق انه اذا بدأ بالشرط لم يكن مقراً بالحق وانما علقه على الشرط اما اذا اخره فانه قد يكون قد اقر بالالف فلا فاذا قال اذا جاء رأس الشهر احتمل ان يريد محلها ووجوب تسليمها وان يريد به الآخر ولا يحمل على التأجيل احتياطاً ومن تعقيب الاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة فلذا قلت والى ما ذكرنا اشار المصنف بقوله ومنهم من فرق وليس شيئاً الا انه لم اجده لاحد من اصحابنا ممن تقدم عليهم هو المشهور من اقوال الشافعية بل ومن تأخر عنه الا الفاضل في ير فقال عند بيان بطلان الاقرار بالتعليق وكذا ان قال ان قدم زيد او ان شهد فلان او اذا جاء رأس الشهر فلك علي كذا ولو قال لك علي كذا اذا جاء رأس الشهر لزمه وفيه ما لا يخفى من انه لا فرق في اللغة والعرف بين تقدم الشرط وتأخره وان الشرط وان تأخر لفظاً فهو متقدم معنى وان صح الكلام مضافاً الى ما عرفت مما ذكرناه

كتاب الاقرار

من وجه المسألة الذي لا يتفاوت فيه بين التقديم والتأخير ومنه يعلم وجه النظر في كلام جميع من تعرض للمسألة كالفاضل في القواعد وغيرها والشهيد والكركي والاردبيلي وغيرهم حتى الشيخ في المحكي عن مبسوطه حيث بنوا المسألة على عدم ظهوره في التعليق على كونه تعليقا فيبطل او تأجيلا فيصح ولم يلتفتوا الى الصحة وان لم تأجيلا لانه في الشرع اسبابا الشرع لا التزام معلقا وقد خبرها وهو مصدق على نفسه بل لا يكاد يتم التأجيل بين لحوق اللفظ المزبور ضرورة في تعليق الملك عليه اصل الاستحقاق الا انه قد ملك عليه لكن اداؤه يستحق عند راس الشهر لو فرض تحققه وجه الصحة في التأجيل كان الجزم بالبطلان ح مبنيا على ظهور اللفظ في تعليق اصل الاستحقاق دونه كما يحكى عن ثاني الشهيدين في تمهيد القواعد بل مما ذكرنا يعلم النظر فيما اطال فيه بعض المتأخرين هنا من انه على تقدير الصحة لزوم الالف حالا تكون حالة كما عن ابي علي والمبسوط والسرائر وجامع الشرائع والارشاد وشرحه والايضاح بل عن التذكرة والتحرير والمختلف وجامع المقاصد في المسالك مجمع البرهان والكفاية بل في المسالك نسبته الى الاكثر وفي جامع المقاصد ان عليه الفتوى لانه اقرار بهما باعتبار كون التأجيل حقه فهو نحو قوله دراهم طبرية مثلا اذ الكلام لم يقع منه الا جملة واحدة مجملة يحكم عليه بشيء منها الا بعد تمامه الذي هو التأجيل هنا بل لولا ذلك لانسد باب الاقرار بالمؤجل بل ربما ادى ذلك الى انكار اصل الحق المؤجل لمخافة الالتزام بالحلول اذا اقر به الى غير ذلك مما اطالوا به في الاستدلال على ذلك هنا وذلك كله مبني على تحقق وجه الصحة في التأجيل اما على ما ذكرناه فلا وقع لشيء من ذلك ضرورة انه اعترف باصل الاستحقاق عليه عند راس الشهر وفي الشرع من الاسباب ما يشرع ذلك كذلك ولا يؤاخذ بازيد مما اقر به لان الاصل البراءة نعم يتجه الالتزام بالحلول بناء على ارادة التأجيل من ذلك لانه ليس في الشرع من الاسباب ما يقتضي التأجيل بغير الشرط الذي هو مخالف للاصل الا في عقلاء الدية ونحو ذلك مع احتماله يتجه الالتزام بالحلول لو ربما استمع لذلك نعم انه عند البحث عن تعقيب الاقرار بما ينافيه وبذلك كله ظهر لك التحقيق في اصل المسألة وان الصواب الاطلاق وعبارة المصنف بعد جعل راس الشهر فيها من باب المثال لكل تعليق وان لم يكن من الاجال كما انه ظهر لك التحقيق في مسألة التأجيل وانه دعوى من المقر الذي اعترف بوجود الحق في ذمته للمقر له الا اذا احتمل وجود سبب شرعي فيه التأجيل من غير اشتراط كقتل الخطاء الموجب للدية على العاقلة مؤجلة فلا يحكم عليه ح بالحلول لاحتمال كون ما اقر به من ذلك ولو [illegible] بذلك اولى بالقبول قطعا كما اعترف به الفاضل لكن في الدروس ولو اسند الاجل الى عمل العقد فالقبول اظهر ومنهم من قطع به وهو ضعيف لانا نأخذ باول كلامه وهو قوله على الف والتنافي فانه يسمع مع الاتصال فلا فرق بينه وبين غيره والا يسمع فكذلك وفيه انه وان لم يسمع مع الاتصال في غيره لتضمنه دعوى الشرطية وعدمها بما هو خلاف الاصل بخلافه كما اشرنا اليه سابقا وكذا ما بينهما ابهم في اصل المسألة ولو قال له علي الف مؤجل فهو كقوله على الف اذا جاء راس الشهر ان نوى الاجل ويقبل فيهما على تقدير نوى بدلا بمسد باب الاقرار بالمؤجل نعم لو اسند الاجل الى القرض لم يقبل الا ان يدعي تأجيله بعقد لازم ادله لا يخفى عليك ان لا يسد باب الاقرار بالمؤجل لا يقتضي ثبوته فيه وان كان عندنا بالنسبة الى غيره كدعوى تأجيل القرض بعقد لازم المعلوم عدم سماعها فيه الا ببينة كما هو واضح فتدبر جيدا والله العالم ولو قال المالك للعبد مثلا اعتقتك [illegible] فانكر الولد اصل الشراء كان القول قوله في ذلك بيمينه للقاعدة المعلومة فاذا حلف الولد اسقطت دعوى الشراء عليه لكن على كل حال تعتق المملوك باقرار سيده على انه باعه من نفسه وان لم يحلف الولد نعم ان حلف لم يلزم الثمن ولا غيره مما يترتب على المشتري وهو واضح كوضوح عدم الولاء لكل منهما عليه لانه قد اعترف بان انعتاقه كان بسبب ملك الولد فلا ولاء له عليه والفرض ان الولد قد انكر سببه فلا يكون له ولاء عليه وقد تقدم الكلام سابقا في هذه المسألة وجملة من فروعها المتعلقة باعتراف العبد معه بالشراء وعدمه وغيره ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا بالدار بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له ولا اشكال الا ما يحكى عن التذكرة من الحكم بذلك في الاول على اشكال ولا ريب في ضعفه ضرورة ظهور العبارة في انتقال الملك منه اليه كظهور الاخيرين في كونها له نعم هو ليس كذلك لو قال تملكتها على يده لانه يحتمل المعونة والسعي في حصول الاملاك والاتفاق على المعاملة ويحتمل ارادة اطلاعه او شهادته على ذلك وغيرهما مما لا يقتضي اقرار الملك ويد مسلم [illegible] الاحتمالات الاسباب لا احتمال ارادة التمليك بل ولو ادعى ظهوره في الاول كما هو واضح ولو قال كان لفلان علي الف لزمه الاقرار بها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين [illegible] الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فلم يجعله اقرارا والشافعي في احد قوليه ولا ريب في ضعفه لان كان لا تدل على الزوال لغة ولا عرفا كان الله عليما حكيما وغيره في المسالك وغيرها لكن بما اشتهر بينهم عرفا في ذلك ولغة ايضا بل لا دلالة لها على ثبوت الحق في ذمته وان سلم ابهام انها ملكت عليه زواله فهو كقوله نصيبنا سيئا نحوه مما يفيد سقوطه [illegible] ولعل الى هذا اشار المصنف بتعليله الحكم بانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا يقبل دعواه في السقوط اي المستفادة من قوله كان او صرح به او [illegible] بذلك في عدم سماع الدعوى من المدعي لو ادعى عليه بمثل هذا اللفظ لعدم ظهوره في الاستحقاق الفعلي او ظهوره في العدم لا ينافي جعله اقرارا من المقر فاعمل المسقط من احتمال العدم لذلك الصحيح الضعف ومن جعل الاقوى خلافه

المقصد الثاني في الاقارير المبهمة وفيها مسائل الاولى لا خلاف في صحة الاقرار بالمبهم ولو لفظ شيء كما عن الشيخ في مبسوطه الاعتراف به بل العلماء [illegible] بين المسلمين وفي محكي التذكرة الاجماع عليه وهو ادلة الاقرار الذي هو اخبار يقبل الاجمال والتفصيل مؤيدا بان الحاجة قد تدعو اليه اذ ربما كان في ذمته ما لم يعلم قدره ويريد التخلص منه فيقر به فيقع بعد الصلح بخلاف غالب افراد الانشاء الذي لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق على كل حال فمن ذلك وغيره قلنا بسماع الدعوى المجهولة وان لم تكن في دعوى الاقرار بخلاف الجماعة كما اشبعنا الكلام في ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتأمل فاذا قال له علي مال الزم التفسير [illegible] ابحث فيه بل لا اشكال اذا كان لما ابهمه منه تحمل الالزام بدفع اقل ما يصدق عليه فان امتنع مع قدرته عليه حبس وفاقا للمشهور فيه في نزل المدعي عليه جواب [illegible] عن الدعوى اشبعنا الكلام فيه في كتاب القضاء على وجه يعلم منه ضعف القول بعدم حبسه بل يقول له الحاكم ان لم تفسر جعلتك ناكلا ان حلف المقر له الذي لا يتم هنا الا في صورة الدعوى الاقرار ابتداء بحيث لم يعلم المقر له الحق الا من اقراره وغير ذلك مما قيل فيه من استعمال الامر بالمعروف فيه فلاحظ وتأمل لتعرف تحقيق المقام مما هنالك فانه لا فرق على الظ ولو مات قبل التفسير طولب الوارث به [illegible] الوارث وفي القواعد عن غيرها مطالبة الورثة ان خلف تركة والشرط من الاولين قطعا ضرورة عدم وجوب القضاء اذا لم تكن تركة قطعا كضرورة مطالبتهم بالتعيين مع علمهم والا فلو قالوا لا نعلم كان القول قولهم بيمينهم انه لا يعلمه المقر له ثم يسلم المدعى اقل ما يتمول ولا يسلم [illegible] المدعي بينته يمين مع المدعي لا مع الرد المعقول في المقام فما عن التحرير وحاشية الدروس من انه لو قال المقر لا اعلم او قال المقر [illegible] يمكن قبول تفسير المدعى بيمينه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب القضاء من [illegible] ثبوت الحق المدعى في [illegible] بالبينة وكيف كان فما لو ادعى الوارث التعيين مع دعوى عدم علمه لا ينتقل التركة الى الحق الاقرار الذي لا يورث كما هو واضح ولو ادعى المقر له على الوارث بل المقر ارادة المال خلا ما فسره به توجهت اليمين على الوارث على نفي العلم وفيه ما يتوهم من عبارة القواعد عدم سماع الدعوى

[illegible] على الاقرار [illegible] بما لا يحتمل [illegible] عدم سماع الدعوى عليه او الله العالم كيف كان فان فسره بما يتمول اي يقصد ما به قبل
وان قل كما اذا فسره بالاقل [illegible] الاجماع عليه بل ولا اشكال لاصالة نعم لو فسره بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة او اللوزة ونحوهما
[illegible] الاصل في الحكم عن ذكره وعن الحال الاعم من غير المتمول
[illegible] في المساواة وليس فيه الا ان قوله على شيء [illegible] في الذمة وان عدم [illegible] مالم تجر العادة بتموله لا
[illegible] الاولى [illegible] فيحصل حينئذ [illegible] والاولى [illegible]
[illegible] التخميع [illegible] ولعل [illegible]
[illegible] المتمول هو الذي لم تجر العادة بتموله وحصل [illegible] الاستيلاء [illegible] لا تقبل تفسيره بالمالين [illegible] الحق [illegible]
[illegible] والله العالم وكذا لا يقبل لو فسره للمسلم بالاحره [illegible] بما لا يملكه [illegible] لا يسمع [illegible] والحمر [illegible] ولا [illegible] فصلا عن [illegible]
[illegible] اشكال [illegible] عدم قبوله [illegible] الخمر المحترمة [illegible]
[illegible] عليه [illegible] المسلم [illegible] كون المستفاد [illegible] الخمر المحترمة [illegible]
[illegible]
[illegible] لكن [illegible] يستشكل [illegible] الموانع [illegible] المقربة [illegible]
[illegible] عدم الفتوى من المسلم [illegible] بالمستحل [illegible] اعتقاد المقر [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] اعتقاده [illegible]
[illegible] التخميع عدم المالية [illegible] لا يقبل لو فسره [illegible] بما لا يسمع [illegible] والكلب العقور
[illegible] الاكل [illegible] الماشية [illegible] الزرع [illegible] في المساواة وكذا الحرو [illegible] القابل للتعليم [illegible] ولو فسره [illegible]
[illegible] السلام [illegible] لا تجر العادة [illegible] الاعتياض [illegible] القذف وما شابهه من الحقوق التي لا تندرج في [illegible]
[illegible] بالمسئلة [illegible] الاقرار [illegible] الكركي [illegible]
[illegible] قال واحتمل في الدروس [illegible] عدم [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] المقر [illegible] الاقرار [illegible]
[illegible] المقر [illegible]
[illegible] على كل حال [illegible] الاشكال [illegible] بما لا [illegible]
[illegible] المسلم [illegible]
[illegible] المساواة [illegible] لو قبل [illegible] المسلم العارف [illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible] القبول [illegible] في الحمر [illegible] في الكلب [illegible]
[illegible] اسماء [illegible]
[illegible] الكلب المعلم والسرجين [illegible] القبول [illegible] الاستمتاع [illegible] وفي الدروس [illegible] القبول
[illegible] على المال المعلوم [illegible] عدم القبول [illegible] بما لا يتمول [illegible] عدم [illegible] الله [illegible]
[illegible] بالقبول [illegible] عدم القبول [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] عدم سماع الدعوى [illegible] في المسئلة السابقة [illegible] على ان سماع الدعوى [illegible]
الله [illegible] كيف كان ولا يخفى عليك ان الشيء اعم من المال [illegible] قبول تفسيره [illegible] الكلاب [illegible] اولى القبول [illegible]
[illegible] المسلم وان [illegible] بالقوات [illegible] التعادي [illegible] الاقرار واحتمل في جمع [illegible] عدم سقوطه بالقوات [illegible]
[illegible] بقاء محله قال [illegible] في كتاب [illegible] حق السلم [illegible] ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام كثير من [illegible]
الله العالم ولو قال مال عظيم او خطير او نفيس [illegible] غير قبل تفسيره ولو بالقليل [illegible] الاصل على العظيم [illegible] الكثير الذي
الكلام فيه [illegible] العاصب [illegible] ان المقر [illegible] القليل [illegible] على انه ليس [illegible]
[illegible] ولا في اللغة ولا في العرف [illegible] الاقرار [illegible] الا [illegible]
[illegible] في المقام الذي مبناه ان لفظ العظيم والخطير ونحوهما ليس من الموضوعات اللغوية ولا العرفية للعظمة [illegible] استعمال العظيم [illegible] في غير ذلك
[illegible] العظيم [illegible] الجميع الذي [illegible] المعظمة من حيث العدد [illegible] الاحوال [illegible] الاستعمال ونحوها [illegible]
[illegible] مال عظيم مثلا لارادة العدد الا انها قرائن احوال [illegible] عن تفسير العظيم [illegible] فرض ذكر تفسيرها بعد ذلك [illegible] قبل [illegible]
[illegible] اللفظ وكان الانسب [illegible] الاحوال [illegible] عدم [illegible]
[illegible] عدم كونه من [illegible] اللفظ لا حقيقة ولا مجازا وانما هو [illegible] في حال مخصوص [illegible] في الحكم [illegible] فرض [illegible] التفسير [illegible] ونحوه [illegible] ذلك [illegible]

[illegible]

لا ابا باه اذ اقصى ما فيه ثبوت التفسير لغيره لو حصل وقد ثبت في الحكم به حال عدمه دعوى وجوب الاخذ بالمتيقن في الاقرار بعد فهما معلومية عليه مهما او انه يؤخذ بما يدل عليه
اللفظ ولو لا لزم انسياقه على الوجه الذي ذكرنا بل الظاهر شمول دلالة الاقرار لذلك ايضا ولعل هذا اقصى ما يوجه به كلامهم ولم يشوا هد كثيرة نعم قد يحصل من
القرائن في بعض التراكيب لشدة غلبة الاستعمال الى حد تجعله كالمعنى المستفاد من وضع اللفظ بحيث لا يسمع فيه التفسير بغيره كما يستعمل فيما لو قال له علي ما
اكثر من مال فلان فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فلا اشكال في عدم اعتبار التمول هنا بناء على اعتباره في المجرد عن العظمة لما سمعته مكررا من ظهور اللام في التمليك فالكلام
فيه كالكلام في ذلك بعينه نعم يحتمل تفسيره العظيم مثلا بما لا مدخلية له في المقدار فيجري فيه حينئذ احتمال قبول تفسيره هنا بالقليل وان لم يكن متمولا الذي قد سمعت القول
به من الفاضل في التذكرة كما انك سمعت كون التحقيق خلافه والله العالم ولو قال كثير قال الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه يكون ثمانين وتبعه ابن حمزة وقطب الدين
والكيدري والقاضي بل هو المحكي عن ابي علي بل قال ان العظيم كالكثير في العدد المذكور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو الحجة للقول المزبور رجوعا الى رواية
النذر المتضمنة للجواب عما انه نذر المتوكل اذا عوفي ان يتصدق بمال كثير والحاصل ان من نذر الصدقة بمال كثير فعليه ثمانين درهما لقوله تعالى ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة
فانها عدت فوجدت ثمانين موطنا بدعوى ان ذلك فيها يجدي لانه اول مصداق الكثرة ابتداء فتعدى بصيغة اقرار ونحوها وقع في بحث الوصية والركوع والمسافة ونحوها
من الالفاظ التي لا نصيب للعرف في تعيين اول مصاديقها ولذا قال في محكي الخلاف اذا قال اعطوه كثيرا من مالي فانه يعطى ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد الكثرة لكن في
المحكي عن قواعده الاستدلال بالرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولذا اعترف ابن ادريس وغيره بعدم وجود هذه الرواية وقد سمعت ما حكيناه
عنه في الوصايا وعلى كل حال فالرواية مرسلة ومورد ها خاص بالنذر والحاقها بالاقرار على الثمانين على فرض تسليمها لا يقتضي تحصيلا اول المصاديق فيهما اللهم
الا ان يراد ان مقتضى ما ثبت الحاقه عليه ذلك لا غير لكنه نص كما ترى عن بعض العامة الموافقة على تحصيل الكثير فيما دلت عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا ان غزواته
وسراياه كانت كذلك وفي المسالك الاشهر على خلاف الامرين والاشهر فيها ان غزواته كانت بضعا وعشرين وكذا سراياه ستين وفي كثير منها لم يحصل ولا يوصف بالنصرة وبعضها
يكون خلافا قلت ومن ذلك كله يحصل الظن القوي بعدم كون المرسلة المزبورة عن المعصوم ورد بما نصه البعض الاصحاب بوضع الورود وهو حسن ويحسن منه عدم العمل بها مطلقا
خصوصا مع جمال المال هنا فان افراد المال جنسا ونوعا مختلفة اشد اختلاف ومن الغريب بعد ذلك كله ما عن ابن الجنيد من جعل العظيم كالكثير في افادة العدد المذكور ولم يعرف
بين الاصحاب عداه من نبت العكس فيقبل فيهما التفسير باقل ما يتمول نحو ما سمعته في عظيم وجزيل ان كان فيه ايضا ما عرفت والمتجه الرجوع الى العرف مع مراعاة الاحتياط في ما
المصداق وان كان هو مختلفا في بعض الاحوال بالنسبة الى المقر والمقر له ولو قال له مال عظيم جدا فهو كما لو قال مال عظيم بلا خلاف اجده فيه ضرورة تفسيره بما سمعته من
الاحتمال في العظيم ولكن قال في الكفاية فيه تردد ولعله من ذلك ومن تضمنه المبالغة في الكثرة المقتضية زيادة ما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيره بامر واحد
ولا يخفى عليك ما فيه بعد الموافقة على ما سمعته في المجرد عن ذلك فلفظ جدا ليس الا تاكيدا للمعنى المراد من العظيم ومن هنا لم يجد هذا التردد لغيره كما اعترف به غير واحد ولو
قال له علي مال اكثر من مال فلان لزم بقدره وزيادة كما عن الشيخ ويحيى بن سعيد والشهيد في الدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان وظاهرهم عدم قبول التفسير بالكثرة
من حيث الاعتبار وان قال في لفظ كثير لعله لعدم ارادته هنا من حيث التعقيب المزبور ولكن الفاضل في التحرير والارشاد بعد ان افتى على الحمل على ذلك عند الاطلاق
ولكن قال لو ادعى عدم ارادة الكثرة في المقدار بل من حيث البقاء من العين والحلال لكثرة بقاء من الحرام قبل وتوقف في التفسير باقل ما يتمول وفي القواعد لو قال له من مال
فلان وفسره باكثر عددا او قدرا الزم بمثله ويرجع في الزيادة اليه الى ان قال ولو فسره بالبقاء والمنفعة والبركة فالاقرب في العدد والقدر نعم في الاسماع نظر وظاهره انه مع
الاطلاق وعدم التفسير يحمل على كثرة العدد والمقدار وفي محكي التذكرة القطع بقبول التفسير باقل ما يتمول وان له مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد به انه دين لا يتطرق
اليها الهلاك وعين ذلك معرض للهلاك او يريد ان مال زيد علي حلال ومال فلان علي حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وقال ايضا ان القدر مبهم
في هذا الاقرار وكذا الجنس والنوع مبهما ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال من الذهب اكثر من مال فلان فالابهام في العدد
والنوع ولو قال من صحاح الذهب فالابهام في العدد وحده ولو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا الزم اكثر ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل
وفي المسالك بعد حكاية ذلك عنهما وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة وما في معناها اذا لم تحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار فان في
نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذا الاكثرية ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادرة من اللفظ مشتركة بين الموضعين ولا اقل من قبول تفسيره بما شاء من ذلك
لا كما اطلقه المص وفيه انه لا امكان للفرق بين المقام والسابق من التفسير المزبور الذي تشمل النص لما ذكره فيه لا احتمال ثم انها ان الموافق للضوابط ما ذكروه هنا
وان خفي علينا ما ذكروه هنا فلا ينبغي ان يجري في المقام على ما ذكروه هناك وان لم يقولوا به هنا مع عدم معرفة وجه الاول ثم ان قبول التفسير مع انفصاله عن العدد
لظهور اللفظ في معناه ظهورا كان الحكم بالجميع مخالف لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار التي منعها الشيء البحث عن تعقيب الاقرار بالمنافي ومن لم
عساه يظهر من التذكرة من كون اللفظ المزبور مبهما وان لم يذكر تفسيره ضرورة عدم اقتضاء قبول التفسير من بعض لذلك وبلا انا المذكورة الا ابهاما مع عدم ذكرها و
الغرض ظهوره في معناه عرفا ومثله يجري في الالفاظ السابقة التي ان سلم قبول تفسيرها بما سمعته من الاحتمال وان كان منفصلا فلا نسلم دعوى اجمالها لو لم يذكر التفسير
بل يحكم بمقتضاها العرفي مع مراعاة الاحتياط مع عدم التفسير او تعذره فتأمل جيدا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يرجع الى المقر في تفسير الزيادة لانها
مجهولة بل عن المبسوط انه يقبل تفسيرها ولو بحبة حنطة بلا خلاف بل قد سمعت في التذكرة الاجتزاء باقل من ذلك بل في المسالك التصريح بعدم اعتبار التمول فيها لانه جزء من
المقر به الذي لا يعتبر في اجزائه ذلك اذ لا بد من انتهائها الى ما لا يتمول وانما الشرط التمول في مجموع المقر به فيما اذا قال له علي مال ثم مع علم الفرق بين المقام وبين الاقرار بالمال
الذي قد عرفت اعتبار التمول فيه المنساق ما ينتفع به ولعل لذا اعتبر في جامع المقاصد كونها متمولة وهو واضح ولو قال كنت اظن او اعتقد ان ماله عشرة مثلا
قبل ما بني عليه اقراره الا ان يعلم كذبه ولو ثبت شرعا ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن ظنه والمال قد يخفى على غير صاحبه وهو الغالب بلا خلاف اجده بين
من تعرض له في الحكم والتعليل مضافا الى اصل البراءة وعدم العلم بالاعتراف بقوله الا فيما علم مال فلان عدم علمه مستند الى ما يظهر له فلا يشكل بالتنبؤ انه اللفظ

والمعتبر الاقرار للعلم بان طريق الواقع هنا اعتقاده والمقام مقام اخبار لا انشاء يكون عنوانه الواقع كيفما كان وليس في لفظه الذي اقر به كان له علي ان معتقده كذا

وح واختياره بان عليه اكثر من مال تبدل كالطريق له الا اعتقاده كالطريق له الى معرفة اعتقاده الا اخباره نعم ان قيل ان معتقدي كذا لكن الحكم بالعمل بظاهر اقراره الذي

هو ظاهر في مطابقة الواقع المعلوم انه لم يذكر خلافه فتم جيد والله العالم ولو علم كذبه في دعواه بان كان لعلك ان مال الظاهر ازيد مما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول كما انه

لو شهد بالقدر ثم اقر بالاكثر لم يسمع وكذا لو اقر بانه قد يزيد عما ادعى ظنه لكن في بعض كتبه انه ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يظن تجيب بتجيه دلالة النسيان والاشتباه وفيه ان

مقتضى التعليل الاخذ باقراره عدم الالتفات الى احتمال ذلك والله العالم ولو قال له علي الف ودينار فقال ذلك على اكثر من ذلك لزمه الالف وزيادة ولو فسر بالكثرة فلوسا او حبة حنطة

او حبة نحن فهي القواعد الاقرب عدم القبول الا اذا كان منفصلا ولعله لكونه من تعقيب الاقرار بالمنافي فان اصل التفضيل سواء قرن بمن او اضيف حسن المفضل عليه حقيقة

فاستعماله في غيره مجاز لكن في محكي التذكرة في المثال يلزم اكثر من الف ولا الف لان لفظة الاكثر مبهمة لاحتمالها الاكثر في العدد والقدر فيحتمل انه اراد اكثر منه فلوسا او حبة حنطة

او حبة شعير او دخن فيرجع اليه في ذلك ثم قال ... قرن بمن لم يجب مشاركة في الجنس ولا وجب ان فعل البعض ما نصا البيان في جامع المقاصد النظر فيما ذكره اخيه الصحة

قولنا ابو يوسف احسن اخوته مع انه ليس بعضهم ... الذي يقتضيه النظر انه ان لم يذكر المميز في التفضيل فالابهام قائم والمرجع في تفسيره الا دليل

على وجوب اتحاد الجنس ومايذكر من الاباب هنا فاكثرها مع المميز الذي لم يذكر وفيه حكى منه اعتمادا على انه لا المقام ولا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاسناد الى قرائن

الاحوال من غير ان يكون في اللفظ ... مجيء وفيه انه لا اشكال في الحكم بشغل الذمة بقرائن الاحوال مع عدم التفسير بعوان نسمعه لك بما به ابهام ولم يكن ثم مجاز في لفظ

فمن هذا هو المدار كما ذكرناه مكررا فالكلام في المقام مبني على ان التفسير بغير الجنس في افعل التفضيل من المجاز فلا يقبل في المنفصل لو من الجهة فيقبل وان ناقى قرائن الاحوال

المبينها السكوت ولعل الاقوى الاول ولو قال في المثال اكثر لك لم يلزم الالف انما يلزمه اكثرها وهو ما زاد على نصفها وتقدير من قبيل بيان الجنس لا للابتداء كما هو لسان من

التفضيل في المجرد فيكون التقدير له على الاكثر من بين افراد الالف والله العالم ولو قال غصبتك شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل بلا خلاف اجده لان الحر لا يغصب اذ هو

على المشهور الاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفسه ليست مالا ولتبادر كون المغصوب غير المغصوب منه ولانه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول لكن في جامع

المقاصد لم لا يكون شيئا بدلا من الضمير فالفعل متعد الى مفعول واحد واجيب بان المفعول اذا كان حرا لزم اثبات مفعول اخر يتعلق الغصب به حقيقة وفيه ان البدل

ح ... صحتها كما في ذلك واجيب ايضا بان اشتراط ابدال النكرة من المعرفة ان تكون منعوتة نحو قوله تعالى بالناصية ناصية كاذبة وهو منتف هنا وفيه انه مناف لما

حكاه ... المسائل عن محققي اهل العربية كالزمخشري وابن هشام من جواز ابدال الكل منهما من الاخرى مطلقا وجعلوا من ذلك قوله تعالى ويسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وقوله

... الله احد ... لا بات الغرابة والشواهد اللغوية وفيه يمكن قيام الظرف في الاول مقام النعت ومنع البدلية في الثاني بل هو خبر للضمير الذي لفظ

الجلالة ... بيان وبدل منه نعم قد يقال المسائل في الغرض المفعولية لا البدلية التي هي انما تصح بكون بدل اشتمال في صحيح مع تنكيره وخلوه عن ضمير راجع الى المبدل منه من نظر ...

حينئذ والله العالم ولو كان المقر له عبدا فبناء على ان مدلك المسئلة الاول صح التفسير لانه مال بخلافه على الثاني اذ لا مغايرة ولعل الاقوى كما عن الشهيد الجزم به ولو قال غصبته

واردت نفسه فهي القواعد قبل وكذا لو قال غبنته لانه قد يتعين في غير المال وقد يناقش بانه مناف لما سمعته من تعريف الغصب عند المشهور لو قلنا بان الغصب ... حينئذ

تفسيره بالظلم الا ان ... البراءة وقاعدة الاخذ بالمتيقن في الاقرار يقتضي قبول تفسيره الغصب بذلك وان كان مجازا الا ان ارادة الحقيقة متوقفة على احتمالها او اشتباه

الاول اولى لما عرفت بل قد يقال ان قبول تفسيره بما عرفت اولى مما ذكروه من قبول تفسير الالفاظ السابقة بتلك الاحتمالات البعيدة المسئلة الثالثة الجمع المنكر يحمل على الثلثة كقوله

له دراهم او دنانير مع تعذر التفسير لا لزوم به فان ابى حبس على حسب ما سمعته سابقا ضرورة عدم الفرق بين المقام وغيره في الابهام وان حصل متيقن يوخذ به الا انك قد عرفت كونه

خبرا لا انشاء فهو مبهم فيما وقع منه في نفس الامر كما عرفت الكلام فيه مفصلا نعم حمله على الثلثة او قبول تفسيره به مبني على ما حرر في الاصول من ان اقل الجمع ثلثة من غير فرق بين جمع

القلة والكثرة عرفا وان ذكر اهل العربية الفرق بينهما لكنه لعله اصطلاح خاص ... بناء على انه ما هو من اهل النظر وكان اخباره مبنيا على ذلك او قلد من يرى ذلك

قبل تفسيره به اما لو فسره بارادة الجارحة فلا يقبل اذا كان منفصلا ولو قال له ثلثة الاف واقتصر كان بيان الجنس اليه فان فسره بما يصح تملكه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة

معلومية الجنس والوصف في فائدة التمييز من العدد فيقبل تفسيره ح بما يتمول ولو بجلد الدخن ونحوه نعم لو فسره بقطعة حب نقبل للجزئية الى ثلثة الاف لم ... للمتبادر من ذلك

القسم المنفصل لا المتصل كما هو واضح المسئلة الرابعة اذا قال له على الف درهم ثبت الدراهم قطعا ورجع في تفسير الالف اليه لابهامه باعتبار عدم ما يدل في اللفظ على تمييزه

ولو قال الف ودرهم فكذلك بل وكذا لو قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن ظ التذكرة الاجماع عليه لان الدرهم وقع معطوفا لا تمييزا فكان

كقوله الف وعبد والف وثوب وفرس الا ان عرفنا الان قد يخالف في مثل قوله له على درهم والف والف درهم وعشرون بناء على ان ذلك ونحوه منه بعض باعتبار عدم ذكر المميز

للالف والعشرين والسابق لا يصلح تمييزا للمتاخر عنه اما لو قال مائة وخمسون درهما مثلا كان الجميع دراهم للعرف بخلاف قوله مائة ودرهم الذي بالعطف يظهر منه عدم التمييز به

وكذا يراد من الجميع الدراهم لو قال الف وثلثة دراهم بل وكذا الف وثلثمائة درهم او الف وثلثة وثلثون درهما لان العرف يقضي بان التمييز المتاخر للجميع خلافا لما سمعته من الفاضل

وغيره ممن حكى عنه نعم لو فسره بعد ذلك بغيره امكن القبول بناء على ان ذلك فهم نسبناه الى الحقيقة وان مثله يقبل فيه التفسير بخلافه بل جزم به في التحرير الا انه لم يفسره بقي مجملا

فيقتصر فيه على المتيقن مما هو اقل ما يتمول ولو قال له علي درهم والف كان الالف مجهولة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما في المختلف من انه لو قال له علي الف وثلثة دراهم

او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف والمائة لا في الدراهم والدرهم ليس تمييزا للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون تمييزا للمجموع يحتمل ان يكون تمييزا للاخير فلا يشغل

في الذمة شيء بمجرد الاحتمال مقتضاه المتعلق الى نحو ذلك من الامثلة بل في المسالك عن بعضهم بان كل تمييز متاخر يعود الى الذي يليه خاصة ومطلقا لاصالة البراءة ولانه كالاستثناء

المتعقب للجمل المتعددة قيل ولقوله تعالى بعده اربعة اشهر وعشرا خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان مميز المائة مفرد مجرور ومميز العشرين

منصوب فلا يصلح لهما الا ان ذلك كله كما ترى بعد شهادة العرف وورود مثله في الكتاب العزيز ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلث وستين

سنة وقال الشاعر ولها اثنتان واربعون حلوبة سودا كخافية الغراب الاسحم الى غير ذلك مما هو دال على المقصود مضافا الى فهم العرف الذي لا وجه للاستدلال من بعضهم على خلاف

انه من قبيل

اذ هو من قبيل اثبات اللغة بالعقل ومن الغريب دعوى عدم الالتفات الى ذلك انه كان ظاهرا في العرف بناء على ان القاعدة تقتضي الاقتصار على المتيقن فالاحتمال البعيد كاف في ذلك اذ هو كاف في الاصل له وما ذكرنا يظهر لك الحال فيما فرعوه على المسألة من صحة البيع لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما بناء على فهم العرف وبطلانه بناء على ما سمعته من الخلاف اللهم الا ان يفرق بين الاقرار وغيره بالقاعدة المقتضية الشائعة ولو قال له درهم ونصف ونحوه فالظاهر ارادة نصف درهم كما صرح به غير واحد لكن في الارشاد يرجع اليه في تفسيره الا انا لم نعلم ان ذلك لانكار ظهوره في ذلك ولعل العبرة بهذا الظهور في الاقرار المبني على اليقين والحقائق اللغوية وان كان على كل حال فيه ما لا يخفى نعم لو قال له نصف درهم فالنصف مبهم عرفا وكذا لو قال مائة ونصف حنطة فالمائة مبهمة ولا يخفى عليك بعد ذلك ما تقدم من الحمل على الدرهم في له مائة وثلاثة دراهم بعد ان كان العرف الذي هو المدار في جميع الامثلة فارقا والله العالم المسألة الخامسة اذا قال له علي كذا كان اليه التفسير كما لو قال شيء فيقبل بما يقبل فيه كما عن جماعة التصريح بذلك مضافا الى ما عن الصحاح والقاموس من التصريح بان كذا كناية عن الشيء مع الى العرف اذا لم يكن اشارة الى شيء مخصوص لكن عن الشيخ اجمع الادباء على انه كناية عن العدد بل عن المهذب البارع لم يوجد في كلام العرب غير ذلك الا انهما معا اعترفا بانه يستعمل عرفا في غير العدد وبان الحقيقة العرفية مقدمة ونحوه في التنقيح واحتمله بل عن جماعة التصريح بان اصطلاح الادباء عرف خاص فلا يحمل عليه الفاظ العرف بل لو قلنا انه في اللغة والعرف العام يكون كناية عن العدد وعن الشيء فاللازم في الاقرار الاخذ بالمتيقن وح فلو كرره مرة او ازيد بلا عطف كان تكرير الاقرار بالشيء ولو فسره بالدرهم مثلا نصبا على التمييز كما هو المعروف وعلى القطع كما عن بعض الكوفيين او رفعا على البدلية من كذا الذي هو بمعنى شيء كان اقرارا بدرهم واحد بل عن التذكرة والايضاح والمهذب البارع والمقتصر الاجماع على ذلك في الرفع ولعله كذلك نعم قيل والقائل الشيخ وابن زهرة والفاضل في الارشاد والتبصرة ان نصب كان له عشرون درهما وقد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد المتضمن لارادة الكناية به عن عدد مفرد تمييزه منصوب وهو وان كان متعددا الا ان اصل البراءة يوجب الاقتصار على المتيقن الذي هو الاقل وفي محكي التذكرة ان كان المقر عارفا والا رجع الى تفسيره وعن المختلف وغيره يحمل على ذلك ان كان من اهل اللسان وعن السرائر يرجع الى تفسير المقر ولا يخفى عليك ما في الجميع ما لم يعلم ارادة المقر الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه لعدم فهم العرف العام منه ذلك والاصل البراءة فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الدرهم ان لم نقل انه الظاهر منه بل لو قلنا انه كناية عن العدد لكن لا يفهم منه الكناية به على الوجه المزبور لامكان كون النصب كالرفع في امكان ارادة الواحد الذي هو عدد ايضا كما هو واضح هذا كله ان نصب وان خفض على الاضافة احتمل بعض الدرهم واليه التفسير لبعضيته لامكان ارادته جزء درهم وكذا كناية عنه احتمالا مساويا لغيره فيقبل تفسيره به ومع تعذره يقتصر عليه لانه المتيقن ومن هنا جزم به المعظم ولكن قيل والقائل من عرفت في صورة النصب يلزمه مائة درهم وفيما حضرني من نسخة الشرايع بل هي التي شرحها في المسالك ايضا مراعاة الكسر اي بعض الدرهم ولست ادري من اين نشأ هذا الشرط الذي مقتضاه اعتبار الصحيح في الدرهم مع انه على من تعذر به لا تقتضي المائة بل اقتضاه لزوم الدرهم كما في النافع والدروس واللمعة والتنقيح ونهاية المرام بل في الاخير والرياض نسبته الى الاكثر بجعل الاضافة بيانية او اللحن في الاعراب فالحق بصورة الرفع او النصب بل في الايضاح لو قال كذا درهم صحيح بالجر لزمه مائة باتفاق الكل فانه وان كانت موازنة المبهمات بالمعينات بواسطة الاعراب يقتضي ذلك لان التقييد بالصحيح ينفي احتمال نصف درهم او ثلث درهم وان كان سواء الاتفاق المزبور لا يخلو من نظر او منع ومن الغريب دعوى ذلك من الشيخ مع ان المحكي عنه الاعتراف بان التسعة من غير الاقرار بالشيء لا يكون اقرارا بذلك الشيء ومن المعلوم ان دلالة الاعراب ان كانت فهي ظنية لمعلومية بناء نقل الاموال على الاحتياط التام بل في الايضاح الاجماع عليها نعم لو علم من المقر ارادة الكناية بذلك عن العدد على الوجه الذي ذكرناه اتجه الزام المائة ولعله على هذا يحمل ما سمعته من الفاضل من الحمل على ذلك اذا كان من اهل اللسان فلا وجه للتشهيد له بانه ان اراد بكونه من اهل اللسان كونه عربيا فلا ثمرة له وان عنى به كونه نحويا وهو ظ كلامه قلنا ان نمنع اللزوم لاصالة البراءة واحتمال المبهمات للمعينات بواسطة الاعراب ومقارنة اللفظ الاخر بل هو في الحقيقة رجوع عن التعيين الى التخمين ولا حمل الخطابات الجارية مجرى العرف العام على الاصطلاح الخاص بل الاقوى عدم لزوم الدرهم لعدم احتمال ارادة الجزء على الوجه الذي ذكرناه ولكن في حاشية الكركي على الكتاب انه علل ما حكاه عن الشيخ بلفظ القيل بمراعاة جانب الكسر ثم طعن فيه بعدم اسلم انه لك ميعد له لا يعدم علمه بالمنشأ لاحتماله البعض وكانه اراد بالشرط وعبارته تحتاج الى تكلف قلت الظاهر بناء على النسخة المزبورة انه يريد التعليل بمراعاة جانب الكسر اي الخفض المناسب للموازنة باقل عدد يكون كذلك وهو مائة كما يحكى عن الشيخ التعليل به ورده بانه لا يدري من اين نشأ هذا الشرط وهو اعتبار الموازنة المذكورة على تقدير الجر والنصب بعد احتمالهما غير ذلك جيدا وان كانت العبارة غير نقية ولعل ما فيها من التشويش ناشئا من عبارة المبسوط التي هي تحرير ما فيه فانه بعد ان جعل الاصح ولا ما ذكره المص من لزوم اقل درهم او مائة درهم في الزم من قال ما صححنا بانه اذا كسر كان اقرارا ببعض الدرهم لانه اقل ما يضاف الى درهم فيتقي ثلثا درهم او عشر درهم او نصف او ربع او ثمن نظر الى ان للقائل ان يقول هو مبني على التصحيح وانما هو كسر وهي كناية ضرورة عدم اشتباه الالتزام كونه كسرا والعربي مهمل بعد ان عرفت تحقيق الحال كسهولة المناقشة في المحكي عن التذكرة من بعض ما حاصله انه ان قال كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لان الوصف بالصحيح يمنع الحمل على الجزء لانه كسر بان الصحيح يقبل التجزئة كما يقبل ما غيره فيصح ان يريد به بعض درهم صحيح بمعنى ان العقل هو الصحيح مشغول له وبانه لغيره اولى لنعت وان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لانه المحدث عنه الا انه مع الجر يتعين كونه نعتا للمضاف اليه وهو سائغ معه وهو ضده بل لعل التأمل يقتضي كونها مناقشة لفظية ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم بل يلزم بذلك مع تعذر التفسير لما عرفت من كونه كذلك في صورة عدم الوقف مع الوقف المحتمل للرفع والجر يتعين الاخذ بالمتيقن وهو جزء الدرهم ولا يحتمل النصب على وجه الالف فيه في الوقف نعم لو قلنا بوجوب الدرهم في صورتي الرفع والجر اتجه الزامه في الوقف المحتمل لهما اذا اعرب وفي التذكرة احتمله غير واحد عليه بالنسبة لبعضهم الى الاكثر وان كان فيما فيه وكيف كان فقد ظهر لك الحال مما ذكرنا فيما لو قال له علي كذا كذا فان الظاهر منه ارادة التأكيد لاصالة البراءة كما لو قال شيء شيء وح فان اقتصر عليه فله التفسير بما يقبل به مسماه وان تبعه بالدرهم نصبا على التمييز او القطع او رفعا على البدلية لزمه درهم واحد ان حفظه بعد الكلام السابق من الالتزام بالدرهم او جزئه الذي رجع الى الجزء وقيل والقائل من عرفت ان نصب لزمه احد عشر درهما بناء على الموازنة المزبورة فانه اقل عدد مركب من عددين عطف ومع الجر والوقف يلزمه مع تعذر التفسير ما يلزم مع الجر بلا تكرار ضرورة احتماله على المختار اضافة جزء الى جزء ثم اضافة الاخر فيكون نحو نصف تسع درهم وح لا فرق بين تكراره المحمول على التأكيد وعدمه اما على كلام الشيخ فبالا الزامه بثلاثمائة دراهم لانه اقل عدد اضيف الى مميز المفرد مجرورا او فوقه الاربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم الى مائة الف ثم الف الف بحمل على المتيقن واحتمال تركيب احد عشر فيشبه ما لا يأتي لان مميزه لا يأتي مجرورا والمائتان وان كانتا اقل وفي نحو تكرار المائة الا انه مثنى والغرض الافراد وهذا وان لم يصرح به الشيخ لكنه لازم له والله العالم وكذا لو كررها او اتبعه مرفوعا او منصوبا لزمه واحد على ما قلناه ومع الجر والوقف يلزمه جزء درهم او جزء جزء درهم بمعنى انه لا تخير احد مصداق

الاول ايضا ولم يحك عن الشيخ هنا شيء لا في النصب ولا في الجر ولو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا لزمه درهم بلا خلاف فيه بيننا في صورة الرفع نعم عن الشافعي قول بلزوم درهم
وزيادة لانه ذكر سببين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع في تفسيره اليه على حسب ما عرفته وهو منفي بالاصل البرائة
بعد احتمال جعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه على ان يكون المعنى له علي كذا وكذا شيء وشيء هو درهم ومنه يعلم الحال في صورة النصب المحتملة لكون التمييز بالدرهم لهما
ايضا وان احتمل مع ذلك درهمين لانه ذكر جملتين وفسرهما بدرهم فيعود الى الجميع كانه واحد وعشرين درهما واحتمل اكثر من درهم بناء على انه تفسير للاخير ويبقى الاول على ابهامه الا ان الاصل البرائة بعين
الاول ومنه يعلم ضعف ما قيل من انه ان نصبه لزمه احد وعشرون كما عن الشيخ ومن عرفت بناء على الموازنة المذكورة التي بعد تسليم احتمال اللفظ تنفي باصل البرائة وقاعدة الانتصار
في الاقرار بمثل ذلك على المتيقن وهكذا الكلام في جميع ما ذكر من صور المقام التي عرفت الكلام في اصلها مفصلا كما عرفت ان الوجه الاقتصار في المقام ونظائره على اليقين الا مع العلم بالقصد
ان تعلق التفسير الا كان اليه على حسب ما سمعت في غيره من الاقرار بالمبهم الزم البيان على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم المسئلة السادسة اذا قال هذه الدار مثلا لاحد هذين مثلا صح لنحو
ما سمعته هنا لك اذ لا فرق في الابهام بين المقر به والمقر له ولزم البيان على حسب ما سمعته في الاقرار بالمبهم وح فان عين احدهما قبل وسلمت اليه لانه ذو يد ولولا الاصل ينفذ اقراره وح لو ادعاها
الاخر كانا خصمين لانه ان اقر بها له ذو يد فيكون الداخل والاخر خارجا ويجري عليهما ح حكم دعوى الداخل والخارج وربما احتمل عدم قبول اقراره في التعيين لخروجها عن يده بالاقرار
الاول فهو ح شاهد يجري عليه حكمه فيهما معا بيده ما عليها او خارجا عنهما وتفصيل ذلك في كتاب القضاء وعلى الاول فلو ادعى الخارج على المقر العلم كان له احلافه على نفيه على البت
ان ادعى عليه الغصب مثلا منه لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولانه لو اقر له يغرم بالغرم عنها فان نكل حلف المدعي وغرم لكن عن المذكرة لو قلنا انه لا يغرم لو عاد الى الاقرار لم يحلف
اذ انكل لانه لا يلزمه شيء وان قلنا انه يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف سقطت الدعوى وان نكل المدعي وحلف وغرم وفيه ان اصل الدعوى غير متوجهة على البناء المزبور فضلا
عن الحلف على ان ما ذكره مبني على ان اليمين المردودة كالاقرار اما بناء على انها كالبينة او اصل مستقل براسه فالمتجه حلف المدعي وغرامه المقر وان لم نقل بالغرم بالاقرار ضرورة
كونها كالبينة او اصلا مستقلا والله العالم ثم ان اصر المقر على انها لمن عينه فذاك ولو اقر للاخر المدعي لزمه الغرامة للمثل او القيمة للحيلولة اذ لا ينتزع من الاول الذي تعلق حق الاقرار
السابق نعم لو صدق الاول دفعت اليه لا غرامة كما انه كذلك لو ثبت اقراره سبقها للغير وكذب المقر له ثانيا ذلك اما اذا لم يكذب فالغرامة له عليه كما هو واضح وكيف كان فهل للمقر بعد اقراره
للثاني احلاف الاول وجهان من عموم اليمين على من انكر ولانه يدفع بها الغرم عن نفسه لو اقر بها ومن ان المقر مكذب نفسه في دعواه انها للثاني باقراره الاول وانه لو نكل امتنع الرد
اذ لا يحلف على اثبات مال غيره وفي المسالك اللثاني هو حسن الا ان يظهر لاقراره التكذيب لغلط فالاول احسن وفيه ان الاحسنه على كل حال على الاول يحلفه على نفي العلم بانها للثاني
لانه ربما استند في ملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكن حلفه على البت مع احتمال الانه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادعى عليه فيما هو مالك له فيحلف على البت ولو قال القر
لما لم الى الى الا اعلم دفعها اليهما برضاهما او بالدفع الى كيلهما لانحصار الحق فيهما او الحاكم وكانا خصمين فيلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين لان يده وكيلهما
كانت حسبا ثم ان صدقاه على عدم العلم فذاك ولو ادعيا معا او واحد منهما علمه بانها لاحدهما كان القول قوله مع يمينه على نفي العلم كما ان لاحدهما على الاخر ذلك ايضا
ان ادعاه عليه وفي ذلك كله واضح بل بما ذكرنا في تفسير العبارة يندفع ما اورده الكركي وثاني الشهيدين على المصنف بان في تسليمه اليهما تسليما للغير لمال الغير بعد ان عرف انها لاحدهما
دون الاخر فالوجه رفع الامر الى الحاكم ليسلمها الى من ثبت له خاصة اذ قد عرفت ان المراد دفعها اليهما على الوجه المزبور والله العالم ولو قال هذا الزيد او الحائط مثلا
فان اقر وان تردد فيه الفاضل وولده بلا ترجيح لان ترديده بين القابل للملك وغيره جرى مجرى قوله هو لزيد او ليس له ولا ريب في عدم كونه اقرارا نعم لو قال هو له او للحائط
كان اقرارا له بالنصف في وجه قوي بل في القواعد غيرها هو الاقوى بل ربما احتمل كون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكا فيلغو لعدم اعترافه بانحصار الملك فيهما وان كان
فيلزمه لغا ذكر الحائط بل يقتضي استحقاق زيد ما لم يقر لغيره كما هو واضح المسئلة السابعة اذا قال هذا الثوب او هذا العبد مثلا لزيد كان من الاقرار بالمبهم عكس السابقة لان الابهام
لغيره فاوح فيها في نظائره مما سمعته بقاء وان عين قبل منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال حتى في قبول تعيينه وسمعها البقاء حكم يده على الملك
فان وافقه المقر له فذاك وان انكرا المقر له كان القول قول المقر مع يمينه فاذا حلف سقطت دعواه ولكن ليس له تسليم ما اقر له مع اصراره على نفيه عنه وانما هو مجهول المالك
باقرار الاول فللحاكم انتزاع ما اقر به منه وحفظه الى ان يظهر مالكه لانه ولي من لا ولي له في المسالك وغيرها او يرجع المقر له الى الانكار وله اقراره في يد التي لم يثبت عليها اهانة
مكلفا بايصاله الى مالكه بعد بحوه هذا وظاهر ما سمعته من المسالك المقر وغيره من قبول رجوع المقر له الى التصديق واستحقاقه المقر به وان عدم تسليمها الى المقر له بعد نفيها
عنه وعن حاشية الكركي التعليل الاول بانحصار الحق فيهما بان رجوعه مدعي مالا يد لاحد عليه لم يسبق منه الاعتراف به لغيره قال فان قيل يلزم من انكاره كونه ملكا له كون الملك لغيره لامتناع
ملك بغير مالك قلنا كلامه يدل على ذلك بشيء ان الدلالة نعم هو مستفاد من خارج فلا يكون مانعا من قبول رجوعه اذ لم يثبت بقوله حقا لغيره ثم رجع عنه فلم يناف اقراره
بالاعتراف به لغيره مدلول التزام لعبارته وثانيا بان نفيه له عن نفسه اعتراف يخرج عنه فيؤخذ به وان لم يعترف به للغير قد عرفت ان متعلق الاقرار يكون اثباتا ونفيا اللهم
الا ان يكون حاصلا وقاعدة سماع الاقرار بعد الانكار انما هي فيما لا يقتضي الرجوع عن الاقرار الاول كما لو انكر مثلا دينا لزيد عليه ثم اقر به ونحو ذلك فيتجه اولعله لذا قال
في المحكي من قضاء الايضاح فان رجع المقر له وقال غلطت بل هو لي ففي قبول ذلك منه اشكال ولو رجع المقر وقال غلطت فهو لي ثان كان في يده فالاقرب القبول وان لم يكن في يده فالاقرب لعدم الانتفاء
سلطنته ليده وهكذا كل من نفى عن نفسه شيئا ثم رجع قبل ان يصير لغيره او بعده الا انه منافي لما جزم به هنا في القواعد المحكي في التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان
من تسليمه الى المقر له اذا رجع الى الانكار الذي قد سمعت المقر وغيره منه في المسالك وحاشية الكركي معللين له بما سمعته من ان اقوال المسلمين وافعالهم محمولة على الصحة اذا احتملت وهي محتملة
لاحتمال النسيان كونه له او لا ثم تذكر واذ لا ثم انتقاله اليه لان باشرة ونحوه وقد نهى الشارع عن التجسس ولانه مال لا يدعيه غيره وصاحب اليد معترف به وقد ابطل حكم الانكار بالتصادق
فبقي الاقرار سليما عن المعارض والجميع كما ترى مبنيا على مؤاخذة المقر باقراره لغيره او كان نفيا نعم لو قلنا بمؤاخذته للمعارض يتجه قبول رجوعه لعدم المعارض لكن منه يتجه قبول
المقر فيما اقر به للغير الذي نفاه ونفي صريح انه في القواعد جعل الاقرب عدم القبول والفارق بين المقر والمقر له هو المحكي عن الكتب السابقة ايضا بل ظاهر ما سمعته من تعليل الكركي
المفروض عدم قبول رجوعه لانه قد صرح بكونه للغير ولم يقتصر على نفيه عن نفسه كالمقر له واقراره الاول قد مضى عليه حكم عليه به وانما شرط لعدم التكذيب بما هو نفوذ الاقرار
في حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به الا ان ذلك شرط صحة الاقرار في نفسه الا دليل على الغرم قد سمعت ما حكيناه عن قضاء التحرير وعن جمع لم يذكر انه لم يستبعد قبول رجوعه

كتاب الاقرار

اصرار المقر له على الانكار لما سمعته من اصالة الصحة وعدم المقاص في القواعد الحكم ببطلان الاقرار لو ادعى المقر له جنسا غير ما فسره المقر ولم يدع شيئا ونحو عن المبسوط بناء على ان معنى بطلان اقراره عدم مؤاخذته بما اقر به من الدرهم مثلا بالتفسير التي انكرها المقر له بتحقيق المسئلة ما اشرنا اليه من ان مقتضى ادلة الاقرار الزام المقر بما اقر به لمن اقر له به على وجه يسمع انكاره مع مطالبة المقر له بما اقر به وان لم يكن له طريق الا اقرار المقر بما اذا اعتقد نفسه عينه ونماه ورجع المقر عن الاقرار وادعى انما للمعه فلا دليل على لزوم اقراره بتمرد بما يشهد له في الجملة قولهم ينتزع القاضي ويقره في يده معللا بعضهم لاحتمال امكان رجوعه ان امكن فيه بل الغنا في اصل الحكم ايضا لا يخلو من تشويش ضرورة ظهوره في كون التخيير للقاضي على جهة معارضته للمقر في ذلك مع ان ما ذكره من التعليل بان يده عليه عادية وهو مقاص لعكس سلطنة الحاكم على مال في يد مسلم لعلم صاحبه بعينه ومكلف بايصاله اليه او بدلها ونحوه لم يتبع عدا ان يده عليه من مسائل المحققين جعل ان في قول والد ثم اما ان يترك في يد المقر والقاضي للمعز بدلا التخيير بل عن جامع الشرايع الحكم ببقائها في يد المقر الا انه خلاف ظاهر المتن وصريحه الارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على ما حكي عن بعضها نعم في غاية المراد بما ينفي في يد المقر فبلنا رجوعه لاصالة بقائه ولامكان ان يدعيها فتثبت له ان لم نقل بعدم سماع دعواه منه حينئذ الاول يعم لانه عرامي الى غيره والحاكم ولي المعز لما الاولى لقابض له اهلية الامساك والظاهر عدم الاصالة الصحة بتصرف المسلم فيبقى يده على ما كانت عليه لاصالة بقاء الامساك وان اعرض عن ذلك كان الاستحقاق الاصل كان العقد وان جاز كل حال لتوقف كل منهما على بينة تقتضيه الاصل عدمه واليد الشرعية اعم من استحقاقها الادامة عدمه لامكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسن كالتخليص من يد ظالم واطارة الريح الثوب الى داره والاصل عدم تقتضي امر زائد ولكن ويمكن ان يد المسلم يكفي في صحتها الاحتمال واليد الشرعية ايضا هو المكلف بايصال المال الى صاحبه بل التحقيق ان مجهول المالك ليس للحاكم انتزاعه من يده هو الاطلاق او … الظاهر في ان لمن في يده ذلك ح فالتحقيق عدم سلطنة الحاكم على انتزاع ما نحن فيه هو من … كونه مجهول المالك بل اعد من صاحب اليد منه يظهر لك النظر في التخيير المزبور الذي قد صرح به غيره حينئذ ان التحقيق كون الاقرار حجة للمقر له على المقر … بهما لا يكون حجة له كما لو تبيح اذا تواقف المقر والمقر له على خطأ الاقرار وكذبه او التواطئ فيه … الحق فيهما بحجة قبول الرجوع من كل منهما … لو اصر المقر على كونه للغير والمقر له على نفيه كان من في يده المال بالخيار بين ابقائه في يده والتوصل الى ايصاله الدفع الى الحاكم بناء على ولاية بيت السلامة للمقر ولا فرق في ذلك بين عدالة المقر وعدمها … والانصاف من عنها ما في البقاء في يده لا دليل عليه لا نصع في المقام الى دعواه الاجماع وان المنصوص … مع عدم خلو كلامهم عن التشويش والاضطراب مع ان جملة منهم ذكروا الحكم الاقرب نحوه نعم يبقى الكلام بناء على ما ذكرنا فيما لو رجع المقر والمقر له معه ولعل المتجه فيه كونه للمقر واولى من ذلك لو رجع قبل رجوع المقر له ما لو رجع المقر له والمقر باق على اقراره انه ليس هو للمقر له دون المقر حينئذ ان المقام لا يخلو من مزلقة الاقدام والله اعلم بحقايق الاحكام ثم ان قول في القواعد عنها لا يسلم للمقر له مع النكول بعدم جواز ذلك لكن قد يشكل بان المقر مع اصراره على الاقرار باطلا واذ ادعيها البيع الانكار لم يكن قد دفع اليه الا ما له عنه قبله التسليم بمقتضى اقراره ومن هنا قيل ان المراد من نحو العبارة بواده عدم التسليم على طريق اللزوم والوجوب وبهذا وجه الاول بان المقر له قد نفاه عن نفسه بتكذيبه وكيف يجوز تسليمه … بل لعل هو الاعانة على الاثم … المقر في جامع المقاصد بما يلي له على ان المقر له ما هو مؤاخذ باقراره هذا ام لا فعلى الاول يجوز له التسليم دعوى السلمية مال المقر على ان الثاني لا يجوز له وكان فيه اشارة الى ما ذكرنا من عينيها عدم التكذيب في حجية الاقرار وعدمه وليس في شيء من كلامهم التعرض الى موضوع المسئلة بالنسبة الى الحاكم او ما لتسليمها بين المقر والمقر له كما انه ليس فيه التعرض الى ان ذلك من جهة لا اذن او من حيث الاطلاع على الواقع ان العين للمقر له وانه حجة اخرى غير الالزام بمقتضى الاقرار الذي قلنا بعدم حجيته على المقر عدم تكذيبه كالبينة اذا قلنا بها … ان العين ينفي في يد المقر كما في مال المقر له او توصلها اليه بطريق اجره الله لعالم ولو اصر المقر على عدم التعيين لجهل ونسيان رجعا الى الصلح في العين في المسالك يحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشكل حصول فيما هو معين عند الله مشتبه عندنا قلت كما انه يحتمل كون الصلح قهرا من الحاكم قطعا للخصومة ملاحظة لا تفاقهما … يستفاد مما تقدم في الصلح ولتسمعه في كتاب القضاء احتمال الحكم باشتراك العينين بينهما ولو قال له درهم او درهمان ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني وكذا لو تردد بين القليل والكثير مطلقين لكن في المسالك احتمال لزوم الاكثر على تقدير البتة لا يمكن الرجوع عن الاقرار ولا يسمع ونحوه ما عن الشهيدين فيما لو قال له على دينار او درهم من الالتزام بالاول بل عنه قوا في الدروس لو قال له على الف او مائة احتمل المطالبة بالتعيين ولزوم الاول ولو قال له على مائة او الف احتمل لزوم الثاني ولكن الجميع كما ترى ضرورة امتثاله لكلام بصادفتوي اللزوم بمقتضاه كما هو واضح المسئلة الثامنة لو قال له عندي دراهم وديعة قبل في القواعد والدروس وجامع المقاصد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير والحواشي قبل تفسيره سواء اتصل كلامه او انفصل بل هو مقتضى اطلاق المحكي عن السرائر … قبول نسبته بل في جامع المقاصد اطباقهم على القبول سواء صدق عليه المالك اولا وذكروا وجهه انه مع الاتصال لا يرفع مقتضى الاقرار واما مع الانفصال فلان قوله عندي يحتمل الوديعة وغيرها فيكون التفسير بها تفسيرا للفظ ببعض محتملاته بامثل البراءة منها ولكن في القواعد منصلا بما سمعت ولو ادعى المالك انها دين فالقول قوله مع اليمين بخلاف ما لو قال امانة وقد قال بعض شراحها ما لم يجد لك لغيره من العامة الخاصة ووجه بان الوديعة تقتضي القبض والاخذ من المالك فتقتضي قوله على الخلاف حتى تؤدي بحث تقدم قول المالك في ايها دين لا الدين لا يتحقق البراءة الا بادائه ولو قدمنا قول المقر لوجب ان يقبل قوله في المسقط كالتلف وهو خلاف مقتضى الخبر او يقال كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد وفي التلف وذلك زائد على اصل كونها عنده وهو دعوى على الغير فمقتضى قوله البينة على المدعي بحيث لا ينفذ الاقرار في ذلك لان نفوده انما هو في حق المقر دون غيره او يقال ان المراد من قبول التفسير العبارة عكس مخالفة المالك لا انه في جامع المقاصد فالكل نظر اما الاول فلا نسلم ان تقديم قول المقر يقتضي خلاف مقتضى الخبر لان تلك … مما يلزم لو لم يكن بيده التي اقر بها الا ما يقتضي تقديم قول مالها معه وذلك لان الاصل براءة ذمته وان … بما شغلها وجب توقف على مقتضاه والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة فلا يتجاوز الى حكم الدين عنه واما الثاني فلان قبول التفسير بالوديعة يقتضي عدم شغل الذمة المقر بها فتقديم قول ليس لكونه مدعيا بخلاف مقتضى الخبر بل استنادا الى اصل البراءة واما الثالث فلا يسمع مخالفة لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير صحيحه في نفسه لاطباقهم على قبول التفسير سواء صدق عليه المالك ام لا ولان اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسئلة وغيرها وقد صرح المصنف في التحرير بخلاف هذا الحكم قال اذا قال له عندي دراهم ثم فسر اقراره بانها وديعة قبل تفسيره سواء فسره بمتصل او منفصل وتثبت فيها احكام الوديعة من قبول

بمالك

ادعا التلف وان رد وبهذا صرح في التذكرة ايضا وتسمعه في الدروس وهو المختار ثم قال واعلم ان قوله بخلاف ما لو قال ماله ان المراد به انه لو قال له عندي دراهم امانة واتى
انهما ثم قدم قول المقر باليمين وان المالك والفرق ان الامانة لا تستلزم القبض لامكان الطارة الريح المال الى ملك المقر او وضع المالك اياها او غيرها في منزله فلا يثبت دخوله
في العهدة الى الاداء وهذا الفرق ضعيف كما عرفت والحكم واحد ظنه فقد تقدم في الكتب السابقة معلومية تقديم مدعي القرض على مدعي الوديعة لموثق اسحق بن عمار
عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي والتهذيب في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه
وموثقه الاخر الذي رواه المشايخ الثلاثة قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت
لي عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة بل في المحكي عن التذكرة في ذلك المقام موافقتهما لمقتضى الضوابط التي منها اصالة الضمان
بالاستيلاء على مال الغير قال لو ادعى ضمان البدل للمال وادعى عنده وادعى المالك الاقراض قدم قول المالك مع يمينه لانه لا يشتبه بدعواه رد ما ثبت عليه من رجوع
الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولرواية اسحق وحكاه في المختلف عن الشيخ في النهاية وابن الجنيد ثم حكى عن ابن ادريس التفصيل بان المدعى عليه
ان وافق المدعي على صيرورة المال اليه وكونه في يده ثم ادعى انه وديعة فلا يقبل قوله واما اذا لم يعترف بقبض المال اولا بل ما صدق المدعي على دعواه بل قال لك عندي وديعة
فليس اقرارا بالوديعة بالتزام الشئ في الذمة وقال هو وان ابن ادريس ضعيف وبالجملة لا اشكال في اصل المسئلة نصا وفتوى نعم كان الفاضل نظر الى اقتضاء الخبرين على الوديعة
هو فرق بينهما وبين ما مانة بل عن التمهيد انه حكى عن بلادة التصريح بما سمعته من الفرق المزبور وزاد بان الاعتراف بالوديعة يستلزم القبض والاصل فيه الضمان للخبر نعم قد ينافي
مال الاعتراف بكونها امانة لا يستلزم الاعتراف بالقبض على معنى حصولها في قبضته واستيلائه ومع فرض الاصل فيه الضمان لا تفاوت بين دعوى الوديعة وغيرها مما ينافي الضمان
كما انه يمكن ان يقال من التنافي الحكم بان القول قول المالك مع اليمين لو ادعى القرض وبين قبول التفسير بالوديعة متصل كلامه وانفصل الا ان يريد بالقبول عدم التنافي في اقراره
بان عليه دراهم وبين كونها وديعة سواء اتصل ام انفصل اللهم الا ان يكون المراد بالقبول على وجه يمضي على المالك لو ادعى القرض مثلا ودعوى الاطباق الذي ذكر في جامع
المقاصد واصح المنع اذ نص ابن ادريس في ذلك ما حكاه عن التحرير والدروس لا ينافي ما ذكرنا من ادلة قبوله من جهة عدم المنافاة فتدبر جيدا وكيف كان فلو قال لفلان علي الف
ثم دفع الله له وقال هذه التي كنت اقررت بها كانت وديعة فان صدقه المقر له فلا بحث وان كذبه اي انكر المقر له ذلك وقال له هذه هي وديعة ولي عليك الف اخرى دينا بها
وهي التي اردتها بالاقرار كان القول قول المقر مع يمينه وفاقا للاكثر للاصل وكان على غير منحصر مدلولها في الثبوت في الذمة لاحتمال ارادته صيرورة مضمونه عليه بالتعدي ولو كانت عندها
بانه لو سلم الشيئاء الاول منهما فهو متبادر الملاقي يقبل التفسير بخلاف الذي لم يخرجه عن حقيقته بل اقصى الخروج به عن الظاهر مع السكوت عليه كما عرفت الكلام في نظائره بل
لم احد في ذلك خلافا الا من الخلاف في المحكي من سرائره منا ومن ابي حنيفة واحد من العامة نعم توقف فيه الفاضل في القواعد من دون ترجيح وكذا الشهيد في المحكي من حواشيه عليها
ولعله لاقتضائها على الايجاب في الذمة نفسه اذ لا ينافي الثابت في الذمة فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل هو كما لو اقر بثبوت الحق في ذمته فجاء بعبد قد اعترف بانه للمقر له مصرا بان ذلك لكن
فيه ما لا يخفى ضرورة عدم ودفع على ان ذلك بل هي للاعم منه مع دخوله في ضمانه وعهدته لتعد وتفريط فان صدق كونها عليه بتلك فهي لفظ المشترك الذي لو سلم السياق
الذمة الا انه لا يخرج بتفسيره بها عن حقيقته وقد عرفت قبول التفسير بالخلاف في نظائره مضافا الى ما عن الشيخ في الخلاف من انه اجمعنا على انه اذا قال لفلان الف درهم قبل منه ذلك
ولو كان قوله له علي الف يقتضي الذمة وجب الا يقبل تفسيره بالوديعة لانه اقر بالف ثم عقبه بما يسقطه ولان حروف الصلات يقوم بعضها مقام بعض كما في قوله تعالى ولهم علي ذنب
ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها فيجوز اراده عندي من علي هنا وان كان قد يناقش بان قبوله مع الاتصال الذي لا بحث فيه لا يقتضي قبوله مع الانفصال الذي هو محل
وقيام حروف الصلة مقام بعض من باب المجاز الذي لا يقبل في الاقرار مع الانفصال والا انسد بابه والتحقيق في الجواب ما ذكرناه لا ينافيه لا كتفائهما في الضمان الذي يكفي فيه
كون ما في يده بابه مثلا في عهدته الذي هو معناه لكن لم يكن مع غير التوقيع في الذمة فيتعين كونها ضمانا والله العالم وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال هي التي اقررت
بها وديعة وهذه بدلها اذ اقصى ما في كلامه تفسيره بكونها في ذمته لعله لانها تلفت منه بتعد او تفريط فصح الاخبار عنها انها في ذمته وان ما دفعه بدل عنها وكان الى ذلك اشار في
الدروس بقوله اما لو قال هذه بدلها او كانت وديعة فانه يقبل للمطابقة بين دعواه ونفسه ويكون المراد من قوله وايضا في المتن اي كانت وديعة ولكن تلفت منها فصار بدلها
في الذمة وهذه بدلا عنها وبذلك تطابق تفسيره ودعواه ولعله لذا لم يحك الخلاف فيه عن ابن ادريس نعم توقف فيها الفاضل كالاولى لكن في المسالك ان لم يقبل في الصورة الاولى فهنا اولى
وان قبلنا قوله توجه هنا احتمالا احدهما وهو الذي قطع به المص القبول لجواز ان يريد به المعنى متى ان تلفت الوديعة الى فتعلقت فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت
ووجب مثلها في الذمة وعلى هذا فيه المجاز وهو كون الشئ في الذمة وديعة باعتبار ان سببها كالسبب في الذمة والمجاز بصحبة القرينة الثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في الكلام
الحقيقة وقد تقدم كثير من الدعاوى المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا لا يخلو من قوة وفيه لا وجه للقبول مع فرض المجازية واقتضاء القرينة كما
لا ينبغي التردد فيه ومع التفسير بانه وديعة قد تلفت وهذه بدل لها كما فرضها في المسالك ولا نرد الى ما ذكرناه من التفسير يقول نحو نعم لو اعترف بانها وديعة فيه امكن ترجيح
الكلام السابق الذي مبناه عدم القبول فيها لثبوت المال في الذمة بل قد يريد مما احتمال عدم القبول ظهور اللفظ ظهورا ان لم يكن حقيقة في ارادة ثبوت عين المال في الذمة
وهو لا يتعقل ولذا لا يقبل التفسير بالخلاف كما ارسلنا القبول دعوى المساواة للاولى في الصدع مع الدخول في العهدة مثلا والتحقيق تفصيل فرض المسئلة بما ذكرناه
ولعل عدم القبول في الثاني لا يخلو من قوة كما سيظهر لك في المسئلة الثالثة وفي جامع المقاصد القبول ارجح لان غايته ارادة المجاز وهو كون الشئ في الذمة وديعة باعتبار ان سببها
كان والمجاز بصحبة القرينة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل كما في القواعد والارشاد والتلخيص
والحواشي والمسالك على ما حكي عن بعضها وعن المبسوط انه قواه وفي جامع المقاصد انه اولى لعله لما اشتهر بينهم من تعليل ذلك بان ما في الذمة لا يكون وديعة ومنه
يعلم ان هذه ليست كالمسئلة الاولى ولا كالوسطى بل في المسالك الفرق بينهما واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في الذمة فلا ينافي كونه وديعة ابتداء
واما الثانية فانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان التي احضرها بدل لها لا عينها فوقع التنافي بينهما وبين تأويله واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها
بكونها في الذمة ووديعة من غير تاويل فلهذا لم يسمع المجاز وان كان ممكنا هنا بان تكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدل لها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونها عوضا

ومسا

وسبا عنها الا انه لما ادعى المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ولو صرف عنها بمجرد احتمال المجاز من غير ان يدعيه لم يكن يبقى من الحقائق شيء اصلا فهل هنا من توجيه القبول ايضا كالسابقة
في احتمال المجاز انه كالابعد وكانه عرض بذلك الى الشهيد في ... لانه قال الذي اراه لو قال له في ذمتي الف ثم احضرها وقال هي وديعة فادعى المقولة التعارف ففيه وجهان مرتبان
اولى بالمنع لان على مشتركة بين العين والذمة بخلاف الذمة فانها لا تستعمل في العين والوجه المساواة لان تسليمها واجب في الذمة ولان المجاز ممكن واستعماله مشهور مع اعتضاده بالاصل المقطوع
به وهو براءة الذمة ولان التفريط يجعلها في الذمة وان كان ... بما فيه وفي جامع المقاصد لا يخفى ان اشكال المشار اليه بقوله وهذا الا ان الحكم فالاول في الاقرار بلزومه سوى ما
اقر به وادام تفسيره بشيء اخر ولو سلمنا ان الذي في الذمة ينافي التفسير بالوديعة على كل حال فغايته ما يلزمه ان يكون ... صفة المقر به بوصف يمنع ثبوت مثله وان كان المشار اليه
شيئا غير مذكور بل هو مقدر بان احضرها وقال هذه هي التي اقررت بها الى اخره فيما يتجه وجوب الاخرى وعدم قبول قوله في ان المقر به هو ما احضره وجها كالمسألة
السابقة لكن عدم القبول هنا اولى لان ما في الذمة لا يكون وديعة ثم قال لبس بعيدا القبول لان قوله كان في ذمته لا ينافي تجدد شغلها في الذمة ... الغصب وغيره
ما يلزم ارتكاب المجاز في حكمه بان المال الذي كانت وديعة فال لو بقيت كان حقيقة التالف والمال الذي يبدله ... محذور في المجاز ان ادلة ... لم يحتمل اذا كان شائعا في الاستعمال
وفي مجمع البرهان بعد ذكر ما تقدم العبارات الالتزام بالعينين قال وينبغي تأمل المائة تقدم من انه يصح الطلاق لكونه على الوديعة وهو مثل في ذمتي لان اطلاقه على ذلك ان سلم
الفرق فلظهور كون في ذمتي في غير الوديعة وليس ببعيد الملازمة عليهما بمجامعة الصالحة المتقدمة وكذا يصح الطلاق ما في ذمتي على الحاضرة وهو منع لما ان المعنى المتقدم اي
باعتبار ما يؤول اليه التلف مع التفريط بعيد ولا ينبغي القبول هنا للضابطة لم يكن خلاف الاجماع فيه فلا فيه قد تكرر مرارا غير مرة ان الاقرار من الاحتمال الذي في مقام جواز
فلا يقبل فيه تأخير قرينة المجاز فلا يخرج بذلك عن الكذب ولا عن الالتزام بمقتضى الاقرار نعم اذا كان متصلا على نحو غيره من قرائن المجاز قبل من غير فرق في ذلك بين
دعواه وعدمه ولا ريب في ان مقتضى الحقيقة في قولك له في ذمتي ثبوت نفس المال في الذمة وليس هو مما على كما اعترف به الفاضل في قوله منفصلا وهذه التي اقررت بها
كانت وديعة وقد احضرها بعينها وادعى انها هي المراد بما اقر به من كونها في ذمته لا غيرها ما لم يقل انه من المجاز المتصل حتى لو ... سبب ضمانه لها اما التعدي او التفريط ونحوه لا يصدق
حقيقة بها في ذمته قبل التلف نعم لو قال له ذلك ثم قال لو منفصلا وهذه مشيرا الى الالف التي اقر بها كانت وديعة ولم يعترف بما اقر به عينها لم يلتزم بالعين حيث ... فقضاء
قوله كانت وديعة زيادة على الاقرار بها في ... يمكن كونها وديعة في الاصل فقد تلفت بتعد او تفريط فاشتغلت ذمته بمثلها وهي اقر بها فهو في الحكم مساو لما لو قال له
الف في ذمتي وقد كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها الذي قلنا انه مطابق لما اقر به ضمنا انه يفصل كيفية ما ثبت في ذمته لا زيادة على ما اقر به ولا بد من حمل عبارة المتن وما
شابهها على الصورة الاولى كالاخيرة وبذلك يظهر لك النظر في الكلام السابق خصوصا ما في جامع المقاصد مما ذكره على التقدير الثاني ما دعوى الاتحاد على التقدير الاول
فهو حينئذ صريح في القضاء بقوله هذه مشيرا الى الالف التي اقر بها انها وديعة فهو انما هو غلط بوصف ما في الذمة بالوديعة او ان المراد كونها وديعة في الاصل ثم صارت
في الذمة وعلى كل حال هي الف واحدة اذ لم يشر الى حاضرة عنده وهو التقدير الثاني ولو قال له على الف ودفعها اولم يدفعها كما هو مقتضى اطلاق محكي المبسوط والغنية والتذكرة
وعلى كل حال ثم قال منفصلا عن الاقرار السابق كانت الالف التي اقررت بها له علي وديعة وتلفت ولهما الا فهذه في ... قبل الاقرار من غير تعد ولا تفريط لم يقبل بلا خلاف اجده
لانه مكذب لاقراره السابق الذي كان مقتضاه وجودها وانها له عليه حتى لو قام البينة بذلك لا تسمع حجتها له عدم تكذيبها لها نعم لو قال ان ثبت الف ... يكون ضمانها لها عليه قبل
لو افتتح لاقراره الاول هذا الكلام في المسألة ونقل ... فيقول قوله ايضا كما في المسالك لا ... بل مما اولى لان قوله كان مبنيا على الذي ثبتها موجودة بحث جعلها كونها عنده كما سبق
وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله فلا منافاة بين كلاميه الا على تقدير تفسير على بكونها في الذمة ولعل الملازمة لك ما على ان الضمير على هو هذا المعنى لا مجرد وجوب الحفظ وذلك
لو سلم كونه مجازا فلا مع منه دعوى المجاز مما سبق وبهذا تسمع دعواه التلف قبل الاقرار منا الفرق على جميع بين الحقيقة والمجاز بضرورة انها مع تلفها لغير تفريط ليس عليه حفظها
ولا التخلية بينها وبين مالكها فضلا عن كونها في عهدته وكون اقراره مبنيا على الظن لا ينافي الاخذ به بعد ما عرفت من هذه الجهة كما هو واضح انما الكلام في قول محكي
المبسوط والغنية وغيرهما اما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل مطالبته بعدم التنافي بين اقراره الاول والتلف بعده وظاهره القبول بغير بينة ووجهه ان قوله متردد
بين الالتزام بها عينا والدعوى ولا كلام في قبولها بغير بينة لكن في القواعد قبل بالبينة ومقتضاه عدم السماع بدونها كما ان مقتضاها عدم السماع في السابق
حتى مع البينة ووجه الثاني قد عرفته فيما تقدم اما الاول فلعل وجهه ان قوله الاول الالتزام بها اما تلفها مضمونة او كونها في عهدته فقوله الاخير
منافيا فلا يسمع الا بالبينة وفيه ان البينة على تلفها بعد الاقرار لا يرفع ضمانه المستفاد من اقراره الاول اللهم الا ان يكون قوله على اعم من الالتزام او وجوب
الحفظ والتخلية ونحوهما من الحقوق التي لا يقتضي الثبوت في الذمة ولكن فيه ما ... من سماع ذلك منه كيف مع دعواه التلف بعد الاقرار بيمينه ولعله الذي اراد
بعد ان جعل العنوان له في ذمتي قال ولو قال كانت عندي وديعة ... بها ... وقد تلفت قبلها لانه بلا تفريط فلا ضمان على فان علمنا باحتمال التجوز صدق بيمينه وان علمنا باهمال التفريط
اغرم وان كان فيه مناقشة من حيث التفصيل بين التلف قبل الاقرار وبعده وبان محل البحث لو قال على لك الف في ذمتي انه على كل حال يعرف المنافية فيما ذكره من التعليل في
المسألة السابقة من احتمال الدخول في العهدة ووجوب الحفظ والتخلية ونحو ذلك الذي مما يجري في المقام لو ادعى التلف بعد الاقرار مضافا الى امكان الفرق بينهما بالنسبة الى اللفظ
المزبور من حيث الحقيقة والمجاز الذي قد عرفت تفاوت قبول تفسيره اقراره مع الانفصال تفاوتها **المسألة التاسعة** لو قال له في هذه الدار مائة ... بلا اهمال واحد ممن نعرفه
من الشيخ والفاضلين والشهيد والكركي وغيرهم وان فرضوا المسألة في العبد الذي نقل فيه ... لعموم ادلة الاقرار الا ان المال ان المراد مع حيث ... الاقرار ... لاحتماله وجوها وقد عرفت سابقا انه اذا اقر بمبهم رجع في تفسيره الكيفية اليه على نحو ما سمعته في الاقرار بالمبهم فان فسره بجزء منها فيملك ... الذي هو احد محتملات اللفظ وصار مصيره ... ذلك الجزء وكذا لو فسره بجزء فقط فهي عين ماله على ... لا ... ان قال ادعى في ثمنها مائة وهو ... كذا ... ونحو ما في المقنعة ومحكي المبسوط وكره
... وجامع المقاصد في العبد الذي ... مثله في المسألة ... ان ذلك البعض ... محتملات اللفظ وفيها ايضا وان قال ان المقر له نقدني ثمنها ... مسألة ... سابق
ثمنه ... شيئا ... الاقرار ... التي ... ولم ... كان اقراره بالدار ... بما سمعته ... فان ... ثم سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة
او على التعاقب فان قال دفعة واجرته ... فهي بينهما نصفان وان قال انه ... فله ثلثها وهكذا سواء كانت القيمة مطابقة للثمن ... او اخبر انهما اشتريا ...

بتعذر تبعض البيع في صفقة كل جزء وقبل ما يفسره حتى لو قال انه اشترى تسعة اعشارها بمائة والمقر اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء وافق ذلك القيمة او لا بل الخلاف اجده
فيه الا ما يحكى عن مالك التغم عن التذكرة فيقيد قبوله باليمين وفيه كغيره من صور التفسير انكر المقر له وان قال اردت وصي له بمائة من ثمنها اقبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة
خوله او اراد ان يعطيها المائة من غير ثمنها لم يكن له ذلك الا برضى المقر له لانه استحق لغاية من ثمنها فوجب البيع في حقه الا ان رضي تركه بل الخلاف اجده بين من تعرض له من الكتب التي تقتضي اللفظ
الاقرار هم مع احتمال الثلث وان فسر بانه دفع اليه مائة لتشترى له ففعل ففي المسالك انه هو اقرارها له اجمع وفيه المنافاة لفسا وان فسر بانه رهن عنده على المائة ففي قبوله وجهان من ان ظاهر
الاقرار كون الدار محلا للانتفاع محل الدين لا المرهون الذي هو وثيقة له ومن ان له تعلقا ظاهرا بالمرهون عن المبسوط انه الصحيح والتحرير انه الوجه والتذكرة انه اقوى وجامع المقاصد فيه قوة
وجزم به الفاضل في القواعد هذا كله مع تصديقه اياه وان انكر المقر له شيئا من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون اللفظ قابلا له لانه اعلم بما اراده والاصل برائته منه مما سوى
ذلك المسألة العاشرة لو قال له من ميراث ابي او في ميراث ابي مائة مثلا كان اقرارا بلا تناقض عند المشهور لان المراد تركة ابيه وقد يكون استحق ذلك بوصية او دين ونحوهما
من المتعلقات التي تكون في التركة واما لو قال في ميراثي من ابي ومن ميراثي من ابي لم يكن اقرارا على المشهور بين الاصحاب وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له الف من هذه الدار صح
اقراره بلا تناقض واما لو قال من داري لم يقبل وكذا لو قال له في مالي الف ونحو ذلك لم يقبل للتناقض من ظهور اضافته اليه المقتضية كونه ملكا حال الاقرار وبين كونه
ملكا سابقا للغير متصلا الى حين الاقرار ومن المعلوم عدم كون الشيء الواحد مملوكا لشخصين في زمان واحد ومن الناس من فرق بين له في مالي وله في داري فجعله اقرارا
في الاول بلا تناقض بخلاف الثاني وذلك بسبب ان بعض الدار لا تسمى دارا لانها اسم للمجموع فاذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لان الباقي على ملكه لا يسمى دارا واما بعض المال فانه
يسمى مالا فاذا قال مثلا له في مالي مائة صح اقراره لان الفاضل يسمى مالا ومن هذا يظهر انه لا فرق عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لانه يستغرق بالاقرار
الجميع فلم يبق مع الاقرار ما يصح الاضافة الى نفسه فيهما وانما يفرق بينهما حيث يقر ببعض المال او الدار وهو كما ترى ليس بشيء كالفرق من بعضهم بين من ميراثي من ابي وفي ميراثي من ابي
فجعل في الاقرار دون من محتجا بان في يقتضي كون مال المقر ظرفا للمال المقر له بخلاف من المقتضية للفصل للبعض الظاهر في الوعد بانه يقطع له شيئا من ماله انه هو مجرد دعوى
بلا شاهد نعم في المختلف الخلاف في اصل المسألة فصحح الاقرار في المسائل المزبورة جميعها اكتفاء في الاضافة بادنى ملابسة التي هي ان لم تكن من افراد الحقيقة فلا ريب
انها من المجاز المشهور بل قد يدعى هنا انه المتساق منها عرفا ولان الاضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ولما امتنع الحمل على الاول لاسناد الملك المصرح به باللام
الى غيره حمل على الثاني لوجود القرينة الصارفة للفظ عن حقيقته حملا له على غيره مما دلت عليه القرينة لا يحكم ببطلان الثاني المصرح به للاحتمال في الاول وتبعه على ذلك الكركي بل مال اليه
ايضا ثاني الشهيدين بل حكاه هو ايضا عن بعضهما وان لم نتحققه وعلى كل حال فالتحقيق ما سمعته مضافا الى ان ذلك لا يقتضي التناقض فلينقض بقضية ما ذكر وانه لا تناقض فيه بين قوله ل يقتضي
له في ميراث ابي ومن ميراث ابي ما كان ميراثا لابي للمورث له او على حكم مال الميت مع الدين على كل تقدير فليس ملكا للمدين وقد اقتضى الاقرار المذكور كونه ملكا له ودعوى ارادة
الاستحقاق لا الملك مخالفة للظاهر المرجح للوضع اللغوي والشهرة في الاستعمال العرفي وان جاز مثله فيجري نحوه في الامثلة المزبورة اولى وكذا ما قالوه من انه لا تناقض فيما لو
قال في هذه المسائل بحق واجب او لسبب صحيح او ما يجري مجراه صح في الجميع اقراره بلا خلاف فيه بينهم باعتبار كون ذلك قرينة على ارادة الاضافة بادنى ملابسة فانه انما جعل ذلك
قرينة على العدول عن الظاهر في قوله في داري فصحة الاقرار واخراج الكلام عن التناقض عليه بعض اذ اقصاه انه تاكيد الا انه من حيث نفسه لا يرفع التناقض بل يؤيده ويؤكده هذا ولكن
بالتأمل في خلو هذا البحث عن الثمرة المعتد بها بل هو اشبه شيء بالنزاع اللفظي ضرورة انه لا كلام ولا بحث في صحة الاقرار على فرض الفهم منه عرفا على وجه يلحق بالحقائق العرفية
للهيئة التركيبية يجب بعد التفسير بما ينافيه منفصلا رجوعا عن الاقرار الى الانكار اما مع فرض عدم ذلك ولو بان يكون من المتساق منه المعنى ان لم يفسر بما ينافيه فقد عرفت قبول
التفسير فيه ولو منفصلا كما لا يخفى عليك نعم الرجوع الى حقيقة اللفظ من حيث هي واضح التناقض ضرورة مجازية الاضافة بادنى ملابسة بل لا ريب في اشتراك قوله مثلا
داري او عبدي لزيد بين الوعد والانشاء التمليك بل لعل مراعاة الحقيقة في الاضافة يقتضي احدهما والا كان تناقضا لو اريد منه الاقرار ضرورة رجوعه الى انها
هو ملك الان لزيد ودعوى وجوب صون كلام العقلاء عن مثله يعد تسليمها لامكان ارادة الانشاء لا فساد الاقرار لا هو من مقاصد العقلاء وقد يدعو اليه
البه تخلصا او غيره لا ينحصر علاجها في التنزيل على الاقرار بجعل الاضافة بادنى ملابسة وجعل اللام على حقيقتها بل يمكن جعل اللام للعاقبة ونحو ذلك مما لا يكون معه اقرارا
بل وعدا او غيره وان كان مجازا لا اقل من الشك والاصل برائة الذمة مما يترتب على كونه اقرارا وكان مقصود الاصحاب ذلك كما يومي اليه تصريحهم بتنزيله على الاقرار لو ضم اليه ما يدل
عليه من قوله بسبب صحيح ونحو ذلك مما يدل على كونه مستحقا له سابقا بسبب من الاسباب الصحيحة فيكون ح من القرائن الصارفة والمعينة بخلاف ما اذا لم يضم اليه شيء من ذلك فان اقصاه لازم ونحوه
تعين افراد المجاز بلا قرينة معينة وح يكون كالمشترك ونحوه مما لم يعلم كونه اقرارا وقد عرفت التمسك في نفيه باصل البرائة وبذلك ظهر لك الوجه في المسألة بحذافيرها المقصد
الثالث في الاقرار المستفاد من الجواب فلو قال لي عليك الف فقال رددتها او قبضتها او ابرأتني منها كان اقرارا بلا خلاف اجده فيه بل عن التذكرة انه موضع وفاق
والكفاية نسبته الى قطع الاصحاب بل لا اشكال فيه ضرورة اقتضاء الرد والابراء الاعتراف بما ادعاه المدعي عليه بل هي فرع الثبوت والاستحقاق ولازمهما فادعاؤهما يستدعي
ثبوت الملزوم والاصل عدمه وح فهو مقر ومدفوع نحو ما لو قال كان لي علي الف وقضيته ضمن خمسمائة الذي لا خلاف في انه لم يقبل في القضا الا ببينة وهو واضح وكذا
دعوى قبضها في جواب لي عليك الف فانه ظاهر ولو من حيث الجواب مشتملا على الضمير الراجع الى ما في كلام المدعي في ذلك علي ولكن ضمنهما نعم لو قال زنها او نحو
انقدها او خذها او زن او خذ لم يكن اقرارا بلا خلاف اجده لعدم صدق الاقرار على مثله عرفا خصوصا بعد قوة احتمال الاستهزاء في مثل ذلك كيس وهي مرتاد ونحوها
مما يستعمل في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى بل لما كان اللفظ صالحا للتصديق ولكن يضم اليه قرائن تخرجه عن موضوعه الى الاستهزاء نحو قوله صدقت وبررت
مع تحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار وغيرهما مما يستعمل في العرف كثيرا والفرض ان هذه الالفاظ مع عدم القرائن لا تدل على الاقرار والاعتراف بما ادعاه واشتغال الذمة
اذ لم يكن من دلالة لفظ لا يترتب عليه حكم الاقرار الذي قد عرفت ولو قال نعم او اجل او بلى كان اقرارا بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لان قوله لي عليك الف ان كان خبرا
فنعم حرف تصديق قوله وان كان استفهاما بحذف اداته فهي بعده للاثبات والاعلام كما انه لا تغير ح مثلها بل بلى كذلك فانك لا تقع جوابا للخبر المثبت على ارادة اثباته فهو
نعم وان كانت لنقض لابطال النفي فلا يجابها الا مثبتا وان تقدمها استفهاما لحرف الاداة فهي تابعة للجواب ايضا وان كان قليلا لغة نحو قول النبي ص اترضون ان تكون ربع اهل الجنة

قوله ابل

قالوا بلى لكفروا في المعنى كثير والمدار في الاقرار الان عليه بل لو قلنا بان استعمالها في الاثبات غلط ولكن يترتب عليه حكم الاقرار وان كان غلطا بمعنى خارجة عن القانون
اللغوي كما هو واضح ولو قال انا مقر به او بما ندعيه او بدعواك او بما ادعيت مقتضى الاقرار نعم لو قال انه مقر واقتصر لم يلزمه لتطرق الاحتمال على المشهور
في الاول للمتبادر عرفا خلافا للمحكي التذكرة ومن نحوهما فلا يكون اقرارا حتى يقول انا مقر لك به لانه وان كان ظاهرا في الاقرار الا انه ظاهر فيه في الاقرار للمخاطب لجواز ارادة
الاقرار للغير ولتصادم الوجهين واصالة عدم الاقرار توقف فيه جماعة منهم الفخر والاردبيلي وغيرهما وفيه ان الضمير عائد الى الالف في عبارة المقر له التي هي الدعوى مؤيدا بصون
الكلام عن الهذر والعبث والسفه ضرورة تحققها الواجب مثلا بلى مقر بان لو كونه واجبة ولو ان الاحتمال لكان ما كان معتبر الكان موجودا حتى لو قال لك لان مقر اسم فاعل
يحتمل الحال والاستقبال فيكون وعدا كما لو قال اقر لك لكن من الواضح عدم العبرة به عرفا فكذا المفروض بل في المسالك ربما قيل ان قوله اقر به لك اقرار ايضا لان قرينة الخصومة وتوجه
الطلب تشعر بالتنجيز قلت ظاهرها مع المقاصد عدم كونه اقرارا نعم فيه وفي القواعد بل قيل يلوح من التذكرة ومن التصريح بان الاقرار بالاقرار اقرار فعلا لا بعضهم لك بان الاقرار
اخبار جازم بحق سابق والاقرار حق او في معنى الحق لثبوت الحق به فيندرج في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وظاهرهم ارادة الاقرار بانه لك سابقا لانه معتبر
فيما يأتي اذ هو وعد اللهم الا ان يقال انه يفرضه كونه جوابا لقوله لي عليك الف يفهم منه الاعتراف بالحق فعلا ولكن عدم في الاخبار فيما يأتي وكذا الكلام
في قوله جوابا لست منكرا له كما صرح به غير واحد وان استشكل فيه في محكي التحرير واحتمل عدمه جماعة منهم الشهيدان في الدروس والروضة لاحتمال السكوت المتوسط
بين الاقرار والانكار فيكون نحو عدم الانكار اعم من الاقرار دعوة والاصل عدمه لكن لا يكاد ينكر تبادر الاقرار من مثله عرفا ولا ينافيه صحة قوله لا انكر ولا اقر به
وعرفا اذ الكلام في قول لست منكرا مجردا نعم صرح غير واحد بعدم كونه اقرارا لو اقتصر على قوله لست منكرا من دون ضم له مع انه لا يتجه من اشكال كالاشكال فيما حكي
عن التذكرة من انه لو قال لا انكر ان تكون محقا لم يكن اقرارا لجواز ان يريد في شيء اخر فتم بل لولا فتوى المصنف ومن تأخر عنه في انه لو اقتصر على قول انا مقر لم يكن اقرارا
لامكان الاشكال فيه بظهوره عرفا في مقام الجواب في الاقرار خصوصا بعد قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا وقوله فاشهدوا وانه كان محتملا
في نفسه للاقرار لغيره كذلك لو قال اشتريت مني او استوهبت مني فقال نعم فهو اقرار بالشراء او الهبة كذلك فيترتب على كل منهما حكمه من المطالبة بالثمن وكونه ملكا بائعه
للبائع والواهب وجواز الرجوع لو كان في البيع خيار ويجوز الرجوع بالهبة وظهر بطلانهما او غير ذلك ولو قال اشتريت مني والهبة فهو اقرار وظاهرهم انه اقرار بالملكية
على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم لان عدم بالشراء منه يقتضي ذلك اذ البيع الصحيح لا يصدر عن غير المالك لكن قد يشكل ذلك كله بانه اعم من
الاعتراف له بالملكية ضرورة احتمال التوكيل وغيره ودعوى ان الاقرار وبذلك يقتضي الاقرار باليد المقتضية للملكية مع ان الاصل عدم التوكيل كما ترى
ولعل الفرق في محكي التذكرة بين ان يقول اشتريت مني عبدي هذا فيقول نعم وبين ان يقول اشتريت مني هذا العبد فيقول نعم لظهور الاول في الاقرار بالملكية بخلاف
الثاني فانه ظاهر في ملكية البيع لا المبيع بل عن بعض الحجر بعد كونه اقرارا بالملكية ولا اقل من ان الاصل العدم ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا بلا
ولا اشكال لان بلى اصلها بل زيدت عليها الالف ردا لقوله ليس عليك الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وهذا معنى قول
ان بلى مختصة بالنفي لغة ومبطلة له سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي او مقرونا بالاستفهام حقيقة نحو اليس زيد بقائم فتقول بلى او تقريرا
نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى اجراء للنفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى ولذا المحكي عن ابن عباس بل في عبارة المحكي عن جماعة من العلماء
والمفسرين انه لو قالوا نعم كفروا ولعله لان نعم تصديق للخبر نفيا كان او اثباتا ومن هنا قال غير واحد في المفروض لو قال نعم لم يكن اقرارا بل نسب الى الشيخ وابن ادريس
كما عن الايضاح وغيره وان كنا لم نتحققه بل عن الشيخ ايضا النسبة الى الفقهاء لانه تصديق للنفي لا اثبات الحق وابطال للنفي كاسمعته في بلى لكن مع ذلك فيه نظر من
حيث انه يستعمل الامران اي نعم وبلى في ذلك استعمالا ظاهرا في العرف الذي هو مقدم على اللغة بل عن جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام انه حكى لغة وحكاه في المعنى
عن سيبويه بل قال النازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الاية متمسكين بان الاستفهام التقريري خبر موجب ولذلك منع سيبويه من جعل ام متصلة في قوله
ام انا خير لانها لا تقع بعد الايجاب واذا ثبت ان الاستفهام التقريري ايجاب فنعم بعده تصديق له واستشهد على ورودها لغة في جواب الاستفهام التقريري بقول
الانصار للنبي صلى الله عليه وآله وقد قال لهم الستم ترون ذلك لهم فقالوا نعم وقول الشاعر: اليس الليل يجمع ام عمرو واياما فذاك بنا تداني. نعم وارى الهلال كما تراه: ويعلوها
النهار كما علاني. وفي المسالك فالحكم بكونه اقرارا اقوى وعليه اكثر المتاخرين قلت لا يخفى عليك ان اشباه هذه الشواهد صحة قيام نعم مقام بلى في افادة الاثبات
وهو لا يجدي في الحكم بكون ذلك اقرارا لو تبين لها في العرف ذلك على وجه لا يراد بهما التصديق ولو استعملت كاستعمالها نحو بلى بينهما حكم الاقرار وهو
وان كان ظاهر الاولى في كشف الرموز لكن بدون ثبوت خلط الفساد ولا اقل من الشك والاصل عدم الاقرار بقي الكلام في شيء وهو ان الظاهر ثبوت حكم الاقرار على الدلالة
اللفظية وان كانت لمسند من غير فرق في ذلك بين الحقائق والمجازات واحتمال الاقتصار على الاولى لا دليل عليه بل عموم الدليل الدال على الحجية من غير تفرقة بين الاقرار وغيره
ما اشتهر بين الاصحاب من ان القاعدة في الاقرار الاقتصار على المتيقن انما المراد به غير ما كان من دلالة الالفاظ التي هي حجة في غيره نعم قد تكرر منا في التفسير بالمنافي وفيما
يظهر من السابق ونحوه مقيدا بما اذا لم يتعقبه التفسير بالمنافي والا فالاصل في الظهور الى حد يعد تفسيرا للمنافي منفصلا اشبه الانكار بعد الاقرار لا يسمع ابهما
المقصد الرابع في صيغ الاستثناء الذي لا خلاف عندنا في جريانه في الاقرار بل الاجماع بقسميه عليه بل وعند غيرنا عدا ما يحكى عن مالك فمنعه ولا ريب في فساده
نعم يعتبر فيه الاتصال عندنا العادي فيه بمعنى الذي يصح فيه الاستعمال عادة خلافا لما يحكى عن ابن عباس فجوزه الى شهر وحمل على قول جرى به الى تلك المدة وان كان هو وغيره
ايضا وحكاه في الرياض عن ابن ادريس ولم نتحققه وعلى كل حال فقواعده كثيرة قد ذكر منها جملة في الاصول والذي اقتصر المصنف منها على ثلاثة الاولى الاستثناء من
الاثبات نفي ومن النفي اثبات بلا خلاف معتد به بين الخاصة والعامة اجده في الاول بل استفاض نسبته الى جميع علماء اهل الاسلام نعم عن بعض الاصوليين حكاية
الخلاف فيه عن ابي حنيفة مع انه حكي عنهم القول بالنفي في له علي عشرة الا ثلاثة وان امكن ان يكون ذلك عندهم لا اصل البراءة الا الاستثناء لكنه على كل حال واضح
الفساد بل كذا الثاني من غير ابي حنيفة والمحكي عن الشهيد بخلاف منصور فكونه كالاول كما حرر في محله النافية الاستثناء من الجنس جائز اجماعا بقسميه بل ومن

غير الجنس وان قال المصنف على تردد والفاضل على الاقوى مشعر بوجود الخلاف فيه بيننا الا انه لم يخالف كما اعترف به غير واحد بل عن القاضي في شرح المختصر لا نعرف خلافا
في صحته لغة وورود في كلام العرب والقرآن وتاويله بما يرجع الى المتصل لا مقتضي له وظاهر نفيه بينهم ايضا عن الفاضل في التذكرة منع الاستثناء من غير الجنس
عن ابي حنيفة الا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض وحكي عن محمد بن الحسن وزفر واحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقا بل عن سعد الدين في
شرح الشرح حكايته في الجملة عن الآمدي وكيف كان فلا ريب في ضعفه بل فساده نعم في كونه حقيقة او مجازا خلاف والحق الثاني ثم ان الظاهر ارادة دخول المستثنى
في المستثنى منه لولا الاستثناء من الجنس وعدم دخوله فيه من غير الجنس حتى لو قال جاء القوم واراد منهم معدودين ليس منهم زيد ثم قال الا زيدا كان من غير الجنس والله العالم
القاعدة الثالثة يكفي في صحة الاستثناء ان يبقى بعد الاستثناء بقية سواء كانت اقل او اكثر كما صرح به غير واحد بل في الايضاح نسبته الى علمائنا
واكثر الاشاعرة واكثر الفقهاء واكثر المتكلمين بل عن ح والغنية وير جواز استثناء الاكثر بلا خلاف الا من ابن درستويه النحوي واحمد بن حنبل بل في التنقيح نسبته
الى الفقهاء كما ان في نهاية المرام نسبة المنع الى شاذ لكن في الايضاح منع قوم من استثناء الاكثر ومنع القاضي ابو بكر والحنابلة من استثناء الاكثر والمساوي
واوجبوا في المستثنى ان يكون اقل واوجب ابو الحسين البصري بقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ ونحوه غيره بل قيل عن الاكثرين من المحققين في مسئلة منتهى
التخصيص بالا وغيرها اعتبار بقاء جمع كثرة تقرب من مدلول العام وربما يوهم التنافي بينه وبين ما سمعته من كلامهم هنا ولكن يمكن دفعه بان المراد في الاصول
بيان الحقيقة ولو للهيئة التركيبية فانه لا ريب في اعتبار كثرة تقرب من مدلول العام بخلافه في الفقه فان المراد اصل الجواز ولو مجازا لان المراد في المقام
نحو الالتزام الذي لا تفاوت فيه بين الحقيقة والمجاز وكيف كان فالتفريع على القاعدة الاولى انه اذا قال له علي عشرة من الدراهم الا درهما كان اقرارا بتسعة ونفيا
للدرهم لانه اثبت العشرة ثم نفى عنها بالاستثناء واحدا اذ الفرض انه استثناء وقد عرفت انه من الاثبات نفي نعم لو قال الا درهم بالرفع وكان من اهل الجريان على القانون
النحوي كان اقرارا بالعشرة لانه ليس استثناء حقيقة والا لنصب فلا بد من حمل الا فيه على معنى غير التي يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة مرفوعة بالابتداء لكان
الدرهم صفة للمرفوع فارتفع وكان المعنى عشرة موصوفة بكونها غير درهم وح فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا واقصاها انها صفة مؤكدة صالحة للاسقاط
اذ كل عشرة هي غير درهم نحو نفخة واحدة كما هو واضح ولو قال ما له عندي شيء الا درهم كان اقرارا بدرهم لانه نفى كل شيء واثبت الدرهم من الاستثناء الذي هو من النفي
اثبات وكذا لو قال ما له عندي عشرة الا درهم بالرفع الدال على انه استثناء من المنفي التام فيكون اثباتا واما لو قال الا درهما بالنصب لم يكن اقرارا على المشهور كما في ك فيك
لان النصب جائز فيه حتى يكون قرينة على استثنائه من موجب بجعل النفي داخلا على المستثنى والمستثنى منه فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس
علي اي التسعة ليس له علي فلا يكون اقرارا بشيء لان اتفاق النحاة على جواز النصب والرفع فيه وان كان الثاني اكثر بل كونه محتملا لذلك والاستثناء المقتضي للاقرار
بدرهم للقاعدة المزبورة ولا ريب ان اصل البراءة وقد منع لعبرة بمثل الاحتمال الذي يورد بعدا لكان اللفظ ظاهرا في الاستثناء والا لانسد باب الاقرار بل للشك في اصل
جوازه ضرورة عد الاستثناء فيه حقيقة كي يجب تصحيح عليه لانه الاخراج من الحكم لا من نفسه لعدد بل هو اشبه شيء بالتوصيف الذي هو ممنوع هنا للنصب واحتمال ذكره على
الحكاية على نحو الحكاية في جواب من قال لي عليك عشرة الا درهما الابتم في الغرض الذي هو ابتداء كلام كاحتمال الخروج من النسبة الايجابية التي تسلط عليها السلب ضرورة
ان السالب ليس له الا حكم واحد هو السلب كما هو واضح فلا محال الا على تقدير تكلف لا يخرج به عن حقيقة الكلام بحيث لا يحكم المقر ومن ذلك ينقدح الاشكال فيما
ذكروه دفعا للتنافي بين دخول المستثنى في المستثنى منه وخروجه منه ان الشيء الواحد لا يكون داخلا خارجا بل الاولى في دفعه ان يقال ان دخوله في ظاهر اللفظ لا ينافي
خروجه في نفس الامر كما حرر في محله والله العالم وح فاذا قال ليس له عشرة الا خمسة لزم بالخمسة سواء وقف او رفع او نصب الا مع القرينة الدالة على ارادة
بيان عدم الالتزام بالخمسة التي يعبر عنها بالعشرة الا خمسة كما هو واضح فتدبر جيدا والله العالم ولو قال له خمسة الا اثنين والا واحدا كان اقرارا باثنين بل لعله
ولا اشكال ان الضابط في هذه المسائل انه مع تعدد الاستثناء ان كان معطوفا والثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه او زاد عنه كما لو قال له عشرة الا ثلاثة
الا اربعة او الا ثلاثة رجع الجميع الى المستثنى منه ويكون الاقرار بالباقي وهو الاثنان في الاول والثلاثة او الاربعة في الثاني وان كان الثاني اقل من سابقه ولم
يكن معطوفا عليه عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول نعم لو استغرق المتعدد الراجع الى الاول بالعطف او غيره بطل ما حصل به الاستغراق كما لو قال له علي عشرة
الا ستة والا خمسة او قال له علي عشرة الا ستة الا سبعة فيبطل ح الاستثناء الثاني لانه لا خلاف كما اعترف به غير واحد في بطلان الاستثناء المستغرق بل في
الروضة الاتفاق عليه لعله قاعدة ثالثة بل الظاهر عدم حمله على الغلط بل لو ادعاه لم يسمع نعم لو تعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو قال له ثلاثة الا
ثلاثة الا اثنين احتمل البطلان فيهما ايضا وبطلان الاول خاصة دون الثاني فيلزمه اثنان وصحتهما فيلزمه درهمان لان الثلاثة الا درهمين في مقام درهم
وهو المستثنى من الاقرار ولعل الاخير لا يخلو من قوة بل عن الفخر الجزم به وكيف كان فاذا تعدد الاستثناء ولم يتعاطف ولا استغرق الثاني رجع كل تال الى متلوه
سواء كان تعدد ابتداء بالنفي او بالاثبات وح كان الاستثناء الاول مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات فلو قال له علي عشرة الا خمسة الا ثلاثة
كان اقرارا بثمانية لان العشرة مثبتة والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلاثة مثبتة فتضم الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتداء بالنفي فقال ما له
علي عشرة الا خمسة الا ثلاثة فالاقرار باثنين لان الخمسة مثبتة من النفي والثلاثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان ولو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار
بتسعة ولو عد الى الواحد فهو اقرار بخمسة والضابط على ما ذكرناه ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او
يسقط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما فالمقر به هو الباقي وهو ضابط اخر بل وضبط بان يحط الاخر مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي وعلى الثلاثة يكون
المقر به مع الانتهاء الى الواحد خمسة ضرورة انه على الاخير يحط الواحد من الاثنين يبقى واحد يحط من الثلاثة يبقى اثنان يحطان من الاربعة يبقى اثنان ايضا يحطان
من الخمسة يبقى ثلاثة تحط من الستة يبقى ثلاثة ايضا تحط من السبعة يبقى اربعة تحط من الثمانية يبقى اربعة ايضا تحط من التسعة يبقى خمسة تحط من العشرة وعلى سابقه يكون
المثبت ثلاثين لانه عشرة وثمانية وستة واربعة واثنان والمنفي خمسة وعشرين لانه تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فاذا اسقطنا جملة المنفي الذي لا اقرار فيه

من المثبت الذي فيه الاقرار يكون الباقي خمسة اما على ما ذكرناه فكذلك هو واضح انما الكلام فيما ذكره جماعة من انه لو قال متصلا بقوله الا واحد الا اثنين الا ثلثة
الا اربعة الى التسعة لزمه واحد كما في الدروس ولو ابتدأ من الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى التسعة لزمه واحد لانا نضم الازواج الى الازواج تكون ثمانية
واربعين والافراد الى الافراد تكون تسعة واربعين فاذا اسقطنا الاول من الثاني بقي واحد وفيه ولا ان ضم الازواج الى الازواج يقتضي ان تكون خمسين
لانها في السابق كما عرفت كانت ثلثين ويضم اليها الاثنان والاربعة والستة والثمانية وهي عشرون والعشرة لا تعد الا في المرة الاولى والافراد اذا ضمت الى
الافراد تبلغ تسعة واربعين لانها كانت في السابق خمسة وعشرين ويضم اليها الثلثة والخمسة والسبعة والتسعة وهي اربعة وعشرون والواحد لا يعد الا في المرة السابقة
فيكون المجموع تسعة واربعين وح فتسقط الافراد التي هي منفية لا الازواج المثبتة من الازواج يكون الباقي واحدا وثانيا ان هذا متوقف على معرفة استثناء
الاثنين على وجه يكون مثبتا اذ لا يصح ان يكون مستثنى من الواحد الذي قبله للاستغراق ولا من الاثنين المستثنى منها الواحد للاستغراق ايضا ولا من
الثمانية التي حصل الاقرار بها لاقتضائه كونهما منفيين لا مثبتين ولا من الخمسة المنفية لاقتضائه الاستغراق في قوله بعدهما الا ثلثة ضرورة كون الباقي منها
بعد اخراج الاثنين ثلثة ودعوى خروجها من السبعة المثبتة التي حصلت بضم الاثنين اليها يقتضي تعدد المستثنى منه في الاستثناء وبالجملة هو غير موافق للضوابط
الا مع القرينة التي لا بأس معها ولو بان يجعل جملة الازواج مثبتة مستثنى منها وجملة الافراد منفية مستثناة ويكون جملة الكلام بمنزلة اقرار واحد بخمسين مستثنى منه
تسعة واربعون ويصير جملة الكلام بمنزلة قوله له علي عشرة يخرج منها التسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج منها سبعة ويضم اليها ستة وهكذا من دون نظر الى استغراق
التالي المتلو وهو كما ترى خارج عن القواعد المفروغ منها عندهم بلا اشكال وفيما ذكره الشهيد ايضا في عكس اصل الفرض بان قال له علي عشرة الا واحد الا اثنين الا ثلثة
الا اربعة الى التسعة فانه يلزمه واحد لان الثلثة الاول كلها منفية من العشرة لعدم صحة استثناء الثاني منها من متلوه للاستغراق فتكون بجملة واحدة مستثناة من
العشرة منفية فيها وح يبقى منها اربعة ثم تجبر بالرابع وهو الاربعة تكون ثمانية وقد انحط بالخامس منها خمسة بقي ثلثة فتجبر بالسادس وهو الستة تكون تسعة ويحط
منها بالسابع سبعة يبقى اثنان فتجبر بالثامن وهو الثمانية فيكون عشرة ثم يحط منها التسعة يبقى واحد كما هو مقتضى ضابط ضم الافراد الى الازواج واسقاطها منها
والباقي هو المقر به ضرورة كون الافراد هنا سبعة وعشرين لانها الستة الاولى المنفية ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وهي سبع وعشرون والازواج المثبتة
ثمانية وعشرون فاذا اسقط الافراد منها بقي واحد نعم لا يأتي فيه الضابط في الثالث وان كان هو كما ترى ضرورة اقتضاء ما ذكرناه من القواعد بطلان الاستثناء
الرابع لعدم صحته من متلوه واستغراقه لو رجع الى العشرة فليس هو ح الا بالجعل المزبور الذي لا يلائم القواعد المذكورة فلا الزام بمثله مع عدم القرائن الدالة على
ارادة ذلك ثم خصوصا بعد النظر الى اصل البراءة وكيف كان فقد بان لك مما ذكرناه الحال في جميع اطراف المسألة وضوابطها وقواعدها التي منها انه لو كان
الاستثناء الاخير بقدر الاول وازيد رجعا جميعا الى المستثنى منه لا الى متلوه للاستغراق كقوله عشرة الا واحدا الا واحدا فيسقطان معا من الجملة الاولى
كما هو واضح ولا فرق عندنا في صحة الاستثناء في الاقرار بين الاعداد والاعيان للعرف فلو قال لفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذه الدار الا البيت او هذا
الخاتم الا الفص صح وكان كالاستثناء من العدد بل اظهر منه في النفي والاثبات خلافا للمحكي عن بعض الشافعية فمنعه لان الاقرار بالعين نص فيها اجمع فالاستثناء
منها رجوع بعد الاقرار ولانه غير المعهود وفيه من المصادرة ما لا يخفى وكذا لو قال لفلان هذه الدار والبيت لي والخاتم لفلان والفص لي اذ اتصال الكلام وان
لم يكن من الاستثناء المصطلح الا ان له حكمه ضرورة كونه كلاما واحدا متصلا بعضه ببعض على وجه التقييد ونحوه مما لا يكون ما بعده من الانكار بعد الاقرار عرفا
كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو قال هذه العبيد له الا واحدا صح عندنا اذ هو من الابهام في استثناء الاعيان وكلف البيان كما سمعته
في المبهم غير المستثنى وح فان عين صح ولو انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اعلم بنيته وان امتنع حبس على ما تقدم في الاقرار بالمبهم كما لو ماتوا الا واحدا
وعين الميت قبل منه لانه بصره ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه خلافا للمحكي عن بعض العامة فلم يقبله للتهمة ولنادرة الاتفاق وهو واضح الفساد النقض
على القاعدة الثانية اذا قال له الف الا درهما فان منعنا الاستثناء من غير الجنس حقيقة ومجازا فهو اقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهما كما في عد ويرد
وس ولك وغيرها لان خروج الدرهم منها دال على كونها من جنسه اذ الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل والدرهم من افراد الالف لولا الاستثناء لكن فيه ان القاعدة
المزبورة تقتضي خروج من جنسه وهو اعم من كونه الالف بل يكفي كونه من جملة الالف دراهم يصح استثناء الدرهم منها فلا يقبل تفسيرها بالخالية عن الدراهم و
لذا قال في الايضاح ان الاصح عدم كونها دراهم بل عن الشهيد في الحواشي انه قوى انه يؤتى بالتفسير ولا وجه لذلك الا ما قلناه نعم قد يقال ان العرف يفهم من ذلك كون
المميز للالف جميع الدراهم وهو امر غير القاعدة المزبورة التي فرعوا عليها ذلك على القول بعدم الجواز كما هو واضح ومن هنا في الملحق وغيره ممن تقدم عليه وتأخر
عنه ان اجزناه اي الاستثناء من غير الجنس حقيقة على ان يكون مشتركا لفظا او معنى كان تفسير الالف اليه لانها مجملة لا يعينها استثناء الدرهم بعد فرض صحته حقيقة
من الجنس وغيره وح فان فسرها بالجنس فلا بحث وان فسرها بشيء غيره كالجوز والبيض ونحوهما فان كان يصح وضع قيمة الدرهم منه ويبقى منه ما يصلح كونه مستثنى
منه صح والزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم بلا خلاف اجده فيه بينهم وان كانت لا درهم ليستوعبه بحيث لم يبق مستثنى منه فلا خلاف بينهم في عدم صحة التفسير
ولكن قيل والقائل ابو علي فيما حكي عنه يبطل الاستثناء ويلزم بما فسر به الالف لانه بتفسيره يكون قد عقب الاقرار بما ينافيه اذ التفسير بيان الالف التي اقر بها
اولا مبهمة ووقع الاقرار بها صحيحا فكان التفسير بيانا لها وهو وان كان متأخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا لا احداث امر جديد
لم يكن حتى يقال انه متأخر وانما المتأخر الاستثناء وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسرة بغير المستثنى منه شيء واختاره الفخر والشهيدان والكركي
وقيل لا يبطل اقراره الاول بالمستثنى والمستثنى منه للاصل وعموم اقرار العقلاء ولكن يكلف تفسيره بما يبقى منه بعد اخراج قيمة الدرهم كغيره من الاقرار
بالمبهم اذا فسر اولا بما لا يصح فانه يلزم بغير ذلك كالابتداء وان نكر بذلك غيره لاتحاد الدليل ودعوى كونه من تعقيب الاقرار بالمنافي واضح الفساد ضرورة ان
التفسير ليس ابتداء اقرار بل هو بيان وكشف للاول فيفرض عن اصل الجنس بطال لغيره لانه يؤخذ بعض ويلغى آخر ولعل هذا الاخير من قوة ونكال مخالف لا ابد قيل

المصنف نعم جزم به الفاضل في الارشاد وجعله الوجه في المختلف ولا ترجيح في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والنافع والتحرير وغيرها والامر في ذلك كله سهل انما الاشكال في منافاة ما سمعته بل ربما ادعي في المسئلة الاتية لما هو معلوم عند اهل العربية من ان الاستثناء المنقطع لا اخراج فيه وانما الا فيه بمعنى لكن وحاصله بناء على جوازه حقيقة ان الا تأتي لاخراج ما لولاه لدخل ولغيره قال نجم الائمة ان المتصل ما دخل في المستثنى منه قبل الا لفظا او تقديرا والمنفصل ما خرج قبله وقد عرفت في المسئلة الاتية بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج فيه والا فيه بمعنى لكن كما صرح به في فقه الحج فالمتجه في المثال الالزام بالالف المفسرة من غير ان ينقص منها ما يقابل الدرهم اذ يكون المراد بقوله الا درهما لكن درهم ليس له علي وهو امر خارج عما اقر به والا فتقدير وضع ما قابل الدرهم المقر به بجعل الاستثناء متصلا لا منقطعا كما هو الفرض في بناء التفريع عليه قال العضدي اعلم ان المتصل اظهر فلا يكون مشتركا اي لفظا ولا للمشترك بل حقيقة فيه مجاز في المنقطع فلذلك لم يحمل علماء الامصار على المنفصل الا عند تعذر المتصل حتى عدلوا عن الظاهر وخالفوه ومن ثم قالوا في قوله له عندي مائة درهم الا ثوبا معناه قيمة الثوب فيه تكون الاضمار وهو خلاف الظاهر فيصير متصلا ولو كان المنقطع ظاهرا لم يرتكبوا مخالفة الظاهر وهو صريح في انه مع التقدير المزبور يكون متصلا وفي جامع المقاصد عن الفاضل في كتاب نهج الوصول وابن الحاجب انهما حكيا عن علماء الامصار اضمار قيمة الثوب في له علي عشرة الا ثوبا وهو ظاهر في ذلك ايضا ومن ذلك يعلم الاشكال ايضا فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو قال له علي الف درهم الا ثوبا فان عنى به الجنس بطل الاستثناء لانه من غير الجنس وان لم يعتبره بل قلنا بجوازه حقيقة ومجازا كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء من الالف صح والا كان فيه الوجهان السابقان لا اجد فيه خلافا بينهم في شيء من ذلك نعم في المسالك ان قلنا ان الاستثناء المنقطع مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته من هذا الوجه ورجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن يعتبر فيها عدم استغراق الالف ظاهر كلام المصنف وكثير لانهم بنوه على القول بصحة الاستثناء الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في التالي اظهر لانه القول الاشهر و يشكل بان الاستثناء المنقطع لا يقتضي الاخراج والا فيه بمعنى لكن كما صرح به في فنه فلا مانع من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احدهما اقرار والاخرى اثبات امر اخر ولا اشكال في عدم ثبوت الزائد منه عن المستثنى منه لان الزائد محض دعوى وانما الكلام في المسالك لكن مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق الغاء الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقهاء ان الاستثناء في المثال المذكور متصل وان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف درهم دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه قلت هو مع انه امر اخر غير ما ذكرناه بان عليه ما قلنا من الاشكال بل فيه وضوح لا عبرة لعدم اقتضاء الا مع انقطاع الاخراج وان الا فيه بمعنى لكن فلا تفاوت بين المستوعب وغيره في عدم تعلقه بالمقر به كما عرفت ولا مخلص عن هذا الاشكال الا بفرض كلامهم في منقطع علم ارادة سقوطه عنه من المقر به ولو بان يكون عليه الف درهم مثلا فدفع وفاء ثوبا ولم يحاسبه عليه فاراد الاقرار بذلك ولا يلزم من ذلك كونه متصلا ضرورة انه لم يقدر القيمة على وجه الاضمار حتى يكون كذلك بل استدرك الوفاء بالثوب عنهما وهو غير داخل فاراد اخراج غير الجنس من جنس اخر واخراجه منه ليس الا على معنى نقصه منه ضرورة عدم دخوله فيه حتى يخرج منه وليس مرادهم ان ذلك من لوازم المنقطع بل فرض كلامهم في منقطع هو كذلك بل قد يدعى ان المنساق من نحو هذا الفرض المنقطع ذلك كالمنساق ارادة النقصان من نحو قوله له علي عشرة دنانير الا خمسة دراهم مثلا او مائة درهم الا دينارا وليس هذا النقص من المستثنى اخراجا كي ينافي الانقطاع بل هو امر اخر غير الاخراج الذي يلحظ في المتصل ودعوى اجماع علماء الامصار على اضمار القيمة في مثله فيكون متصلا يمكن منعها على مدعيها ولو سلم فمفروض البحث ارادة الانقطاع منه فليس ح الا دعوى تبادر التنقيص المزبور الذي لا ينافي الانقطاع بل قد يدعى ان هذا اقرب الى الحقيقة واولى من الاضمار المحصل للاتصال مع ظهور اللفظ في الانقطاع بل قد يقع بالتزام ذلك في كل مقام يقبل ومع التعذر يكون منقطعا لا مدخلية له في المستثنى منه حتى في النقص الذي لا ينافي الانقطاع بل يمكن تنزيل ما عليه علماء الامصار من تقدير القيمة في المثال المزبور على هذا المعنى لا على ما ظنه العضدي من ارادة تحصيل اتصال الاستثناء بل قد يشهد له ان علماء الامصار انما لهم كلام في هذا المقام والا فلا مقام له اخر ذكروا فيه ذلك على ان الاحتمال المزبور مجاز لا قرينة عليه بل لا يتم فيما ذكرناه من المثال المشتمل على اخراج الدراهم من الدنانير وبالعكس وبذلك كله يتجه ما سمعته من الاصحاب بل ظاهرهم انه مفروغ منه عليه فرعوا مسئلة التفسير بالمستوعب وغيره ولقد اطنب الاردبيلي وتبعه بعض من تأخر عنه في ايراد الاشكال المزبور على كلام الاصحاب ولم يطمئن بمخلص منه ولكنه قد سئل الله تعالى التوفيق لحل المشكلات وقد استجاب دعاءه بما عرفت بل من جميع ما ذكرنا تعرف الحال في باقي ما اورده من الاشكالات على الاصحاب والحمد لله الذي رزقنا ما اطمانت به انفسنا وان قصرت عنه اذهان جملة من المتفقهة والله الهادي ولو كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا صح وكلف تفسيرهما لانه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثناء المجهول يصح الجميع مبهما لعموم اقرار العقلاء وغيره وح كان النظر كما قلناه في السابق فان فسرهما بجنس واحد بان قال الالف دراهم والشيء عشرة فلا بحث وان فسرهما بالمختلف فقال الالف جوز والشيء درهم بني على صحة الاستثناء حقيقة من غير الجنس وعدمه وفي المسالك فان ابطلناه صح في تفسير الالف وجاء في بطلان التفسير والاستثناء الوجهان قلت قد يحتمل بطلان اصل التفسير لتكليفه بتفسير ينطبق عليه المستثنى والمستثنى منه لانه كلام واحد فثم وان صححناه صححناهما معا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق ومعه يأتي فيه البحث السابق وان صححناه مجازا ففي المسالك احتمل قبول تفسيره كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع لا احداث حكم كما مر وقد تقدم مع التصريح بارادة المنفصل يقبل ويحتمل العدم لان الاول ينزل على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخ من نظر الا ان في قبول المجاز المنفصل سد باب الاقرار ودعوى الفرق بينه وبين التفسير المقتضي له واضحة المنع ومن ذلك يعلم ضعف الاحتمال الاول ولو اقتصر في المسئلة على تفسير احدهما فان قلنا ببطلان المنفصل وانه مجاز وتبعه الاخر في التفسير وفيه البحث السابق بل المتجه تقديره بما يحقق به الاتصال كما لا يبطل البيان في غيره كما ان في قبول اخباره بالمنفصل الكلام الذي تسمعه لو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بان قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا صح و رجع في تفسيرهما اليه ايضا وروعي في الاستغراق والانتقاص ما قدمناه في السابقة ويعتبر مع ذلك في الاول زيادة عن اقل ما يتمول المستثنى منه فان ما يتمول يبقى

فيما ح

منه بقية

كتاب الاقرار

منه بعينه تكون مقبولة وعن بعض العامة بطلان هذا الاستثناء لاستيعابه في الصورة فيبطل فيجب اقل متمول وهو وان كان موافقا في الحكم الا انه نظر اولهما ضرورة قبول المستثنى والمستثنى منه للقليل والكثير فلا يلزمه الاستغراق وح فلا بد من تكليفه بالتفسير لهما ويتفرع عليهما مسئلة المجلس والاستغراق وعدمهما ثم قبول على البعض المزبور بعض في تكليفه على تفسيره اولا من غير نظر الى غيره وهذه فائدة القولين كما هو واضح والله العالم المتفرع على القاعدة الثالثة لو قال له علي درهم الا درهما لم يقبل الاستثناء لاستيعابه المقتضي لفساده فيلزم بالدرهم المقر به بل لو ادعى الغلط لم يسمع منه الا مع القرائن الدالة على ذلك ولو قال له درهم ودرهم الا درهما فعن المبسوط والسرائر انه ان قلنا ان الاستثناء يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم لصحة الاستثناء من مجموع الدرهم في الجملتين وان قلنا انه يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح عند المصنف هنا وفي النافع والا لكان اقرارا بدرهمين وبطل الاستثناء لاستيعابه بل لعله قضية كلام الفاضل في كثير من كتبه وولده والمقداد وسيد المدارك انه كان لذلك اخر وهو بطلان الاستثناء على كل حال لاستلزامه التناقض والرجوع عن الاعتراف لوقوع الاقرار على الدرهمين بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه قابل للتجوز في الدرهمين واجيب ان التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه فكانه استثنى من كل درهم نصفه ونصفا درهم درهم وذلك لان دلالة اللفظ درهم على مسماه ليس كدلالة زيد العلم على مسماه اذ لا يمكن ان يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف ارادة البعض من المجموع لصحة اطلاق اسم الكل على الجزء فلا يلزم النقض مع غاية التجوز في اطلاق كل من الدرهمين على ان قوة المنع باقية فابعد تعذر الاستثناء مما يليه من سابقه استثناؤه من المفهوم عرفا وهو الدرهمان كاستثناء الستة من الخمسة والخمسة في قوله له علي خمسة وخمسة الا ستة ونظائره التي حكى العضدي الاتفاق على صحته بل لا يخفى على من ذكره النحاة والمفسرون من الحذف والتقدير في مثل الاستثناء والعطف ونحوه ان الامر اوسع من ذلك كله والله العالم على ان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين وقد عرفت سابقا ان الاستثناء من العين صحيح مع قيام احتمال التناقض فيه ومن هنا كان على ما حكي خيرة الخلاف والدروس والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهان الى الالتزام بدرهم واحد لعله الاقوى لما عرفت من غير فرق بين القول بالرجوع الى الاخيرة او الى الجميع كما ذكره الشيخ ومن تبعه من البناء المزبور غير ظاهر لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة اذا لم يستغرق اما معه فيجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا ووجهه ان قرينة المقام تقتضي عوده الى الجميع والاختصاص بالاخيرة انما هو مع عدم القرينة وليس عود الاستثناء خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك ليمتنع حمله على المجاز بل لا بد من امر يدل على ارادة المجاز لجواز الغفلة عن تعلق الحكم بقيد وعدم ارادة المجاز بل لان مخالفة الاصل مع العود الى الاخيرة اقل فاذا عارضه امر مخالفته للاصل اكثر وهو الغاء الاستثناء وجعله هذرا تعين ارتكاب العود الى الجميع خصوصا بعد ما ذكرناه من الانسباق في مثل هذا التركيب لعله العمدة والا فالمراد من الجميع هنا مجموع ما حصل من قوله درهم ودرهم لا كل واحد واحد منهما لعدم قابليته والمراد بالجميع في قول القائل برجوعه اذا تعقب الجمل المتعددة كل واحد منها يحتمل لا نحو الجميع المزبور الذي مستنده الانسباق العرفي في مثل هذا التركيب المحمول على الوجه الصحيح بعد تعذر المستثنى منه في كل واحد واحد اما لو قال له ثلثة دراهم ودرهمان الا درهمين صح وكان الاستثناء من الثلاثة لقابليته ويلزمه ح ثلثة دراهم بخلاف ما لو قال درهمان ودرهمان الا درهمين فانه يرجع الى المجموع الذي هو الاربعة لما سمعته من الانسباق وقد اورد عليه هنا الفاضل وان منعه في مثل درهم ودرهم للفرق بين المفرد والتثنية بالنسبة الى الاستثناء المزبور من جهة النصوصية وعدمها الا انه كما ترى لا فرق بينهما من حيث ارادة المجموع بعد تعذر كل منهما ولو قال له ثلثة الا درهما ودرهما ودرهما فالظاهر لزوم الاثنين وبطلان خصوص الاخير الذي حصل به الاستغراق وربما احتمل بطلان الجميع لكن ضعفه لا يخفى والله العالم النظر الثاني في المقر ولا بد ان يكون مكلفا حرا مختارا جائز التصرف بلا خلاف ولا اشكال نعم لا يعتبر عدالته عندنا بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه كما عن التذكرة الاجماع على اطلاق يشمل العدل والفاسق بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك لكن في المسالك يدل على خلاف الشيخ حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية المقتضي لعدم نفوذ اقراره بها قلت قد تقدم البحث في ذلك في السفيه فلاحظ وتامل ولكن الانصاف عدم قدح مثله في تحصيل الاجماع المزبور خصوصا بعد ما كان حجر الشيخ على الفاسق فسقا يكون به سفيها سيما مع ملاحظة ما سمعته منه هنا من نفي الخلاف وكذا ما يحكى ايضا عن الراوندي وابي المكارم من اعتبار العدالة في الرشد ومن الغريب ما يحكى عن الشهيد في الحواشي من انه اشترط العدالة في المقر الا في المفلس والوصي في حال المرض والسفيه ولعل ان النسخة كما حكي غلط وانها الاشتراط ويكون اعتبارا ماض في الثلث للتهمة وهذا ليس بشرط في الاقرار من حيث هو كذلك بل انما هو في خصوص بعض الاقرار في بعض الاحوال مما تسمعه في اقرار المريض وعلى كل حال فلا اشكال في عدم اعتبار العدالة في صحته لعموم ادلته المعتضدة بما سمعت كما انه لا اشكال بل ولا خلاف عندنا في ان الصبي لا يقبل اقراره ولو كان باذن الولي وعن التذكرة لا يقبل عند علمائنا سواء كان مراهقا او لا وسواء كان مميزا او لا خلافا للبعض العامة فاجاز اقراره باذن الولي وهو واضح لما عرفته مكررا من ان عبارته مسلوبة اقرارا وانشاء نعم هو كغيره مما لا يصح به انشاؤه واما لو اقر بما له فعله كالوصية بالمعروف التي قد عرفت الحال في جوازها منه في محله صح على ما صرح به غير واحد لقاعدة من ملك المشار اليها الاقرارية التي طفحت بها عباراتهم بل صريح بعضهم انه لا خلاف فيها عندهم وانه لا ينبغي ان يقع وان كان لنا فيها اشكال فيما زاد على مقتضى قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ونحوه مما سمعته في محله ومنه ما نحن فيه ضرورة عدم التلازم بين جواز وصيته بذلك وجواز اقراره به ولعله لذا قال الكركي في حاشيته لا يصح فيه تجهد او كيف كان فلو اقر المجنون مطبقا او ادوارا حال دوره لم يصح بلا خلاف ولا اشكال وكذا المكره بجميع افراده وعن التذكرة الاجماع عليه نعم لو اكره على الاقرار بشيء فعدل عنه الى الاقرار بغيره صح لعدم الاكراه فيما اقر به كما لو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين التزم بها اما لو اقر بالاقل فهو مكره على ما صرح به غير واحد وبالجملة فالمدار على تحقق الاكراه على ما اقر به وقد ذكرنا في كتاب الطلاق جملة من الفروع في المكره لا يخفى عليك اتيان ما يأتي منها هنا وكذا لا يصح الاقرار من السكران ولو محرما وان وجب عليه قضاء الصلوة خلافا للاسكافي فالزم من سكر حراما باخباره باقراره كقضاء الصلوة وهو مع انه قياس واضح الفرق في محكي التذكرة السكران الذي لا يعقل او لا يكون

الى الجميع كما يجب عوده

كونه

لنا فيه

ان يفعله

نحوه

دوره

البنى

كامل العقل حال سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا الكلام في النائم والمغمى عليه والمبرسم والساهي والغافل وغيرهم من غير المكلفين بلا خلاف اجده في شئ
منها بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الابواب والفتاوى في جميع الاسباب الشرعية التي منها الاقرار الا ما خرج بالدليل
كضمان المتلفات ونحوه والله العالم واما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه كما تقدم في كتاب الحجر بل في الدروس هنا زائد
ولا يلزم بعد زوال حجره ما ابطلناه قبله وفي المسالك اذا فك الحجر عنه لا يلزم بما اقر به من المال هذا في الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى شانه فيلزمه التخلص مما لزمه منه
كما لو كان عليه دين لغيره اخبر صاحبه بان تلف عليه ما يضمن بالمال ونحوه في مجمع البرهان وهو ان تم اجماعا فذاك والا امكن المناقشة فيه بعموم اقرار العقلاء المقتصر
في تخصيصه على الحجر عن تعجيل ما اقر به لا انه لا يلزم به حتى لو فك حجره اذ هو غير مسلوب العبارة ولذا صح بيعه للغير وفي نفسه باذن الولي ولا هو اقل من العبد الذي
يؤخذ باقراره بعد العتق اللهم الا ان يقال ان الحجر عليه في المال لعدم قابليته لحفظ المال فكل سبب يصدر منه في حال سفهه لا اثر له في الظاهر بدون تحقق
نظر الولي فمنه المؤاخذة بما صدر منه من الاقرار حاله نعم لو علم اشتغال ذمته فيما بينه وبين الله تعالى فيما اقر به وجب عليه التخلص بل عن التذكرة انه لو حصل بيده
مال لآخر اختيار صاحب المال الحجر كالقرض لا يلزمه لان الحجر منع من معاملته فصار كالصبي ولكن في المسالك الوجه الضمان باشر اتلافه كالصبي وفيه ان ضمان لا للمعاملة
التي هي القرض بل للاتلاف الذي لا يعتبر فيه جواز التصرف نعم الانصاف انه ان لم يكن اجماعا على جواز تصرفاته في ثمنه لان الحجر انما هو في ماله لا في ثمنه فيتبع بها
بعد فك الحجر وفي مجمع البرهان بعد ان حكى عن التذكرة انه اذا سلطه المالك على ماله بالبيع وشبهه بعد الحجر لا يجب عليه اداؤه ذلك لانه بتسليطه السفيه على ماله
مضيع لماله فلا عوض له فكانه اتلفه بنفسه قال هذا مع عدم علمه بسفهه مشكل بل مع علمه ايضا فانه على اليد ما اخذت وما سلمه اليه للعوض بل يكون ح
مع علمه بعدم لزوم العوض سفيها ايضا كالمتصرف فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يلزمه عدم العوض بتسليطه بلا عوض كالهبة ونحوها فكيف على وجه العوض فالظاهر
العوض بناء على قوانينهم وهو وان لم يكن عين ما قلناه لكنه قريب منه مع فرض ارادته لزوم العوض الذي سماه وان كان مراده مطلق الضمان فظاهر وايضا عدم
اختصاصه بما اذا باشر الاتلاف كما سمعته من المسالك ويكفي فيه نعم الظاهر انه بناء على ما ذكرناه لا تسلط له على الولي بتحصيل ذلك لان الحجر اما بناء على ضمانه
لقاعدة الضمان بالاتلاف وباليد فالمتجه مطالبة الولي كما لو اتلف السفيه مال الغير بغير اختيار مالكه بخلاف ما احتملناه الذي مقتضاه صحة المعاملة في ذمة
السفيه نعم مع جهل البائع يثبت له الخيار والا كان الثمن في ذمته وليس له مطالبة الولي لان معاملته معه قد وقعت بغير اذنه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف
في انه يقبل اقراره فيما عدا اي المال كالخلع والطلاق ونحوهما مما هو ليس بتصرف مالي الا انه قد تقدم منا في كتاب الحجر احتمال عدم جواز الخلع له بدون مراعاة الولي
البذل جنسا وقدرا لانه تصرف مالي وان جاز له الطلاق بلا عوض كما انه قد تقدم هناك احتمال عدم وجوب الانفاق عليه لو اقر بنسب تتبعه النفقة وان لحق به
لانه ليس مالا فيكون ح كمن لا نفقة له فينفق عليه من بيت المال وان العفو لسببه بل قد احتملنا عدم نفوذ اقراره بما يوجب القصاص اذا اراد فداء نفسه منه بالمال
بل يجب على الولي فداؤه منه مع الامكان الا ان ذلك كله بعيد فيهما وما نحن فيه هنا من ان المتيقن من الحجر عليه التصرف في نفس المال دون غيره وان استتبع مالا لاطلاق
الادلة وعمومها والله العالم ولو اقر حال الحجر بامر مشتمل على امرين مال وغيره كالسرقة فانهما مال وعليها الحد قبل في الحد لعدم كونه تصرفا ماليا دون المال للحجر عليه
فيه ولا ضير في التبعيض لعدم الملازمة بين الحد بينهما ضد بحصولهما وقد يوجد المال بشهادة رجل وامراتين بدون الحد فقد ينعكس كما في الفرض وقد اشكل الحال على الاردبيلي
ولكن يدفع بما عرفت ان ذلك ليس من التناقض في شئ كما اوضحناه في غير المقام ولا يقبل عندنا اقرار المملوك وان كان بالغا عاقلا بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا
او قصاصا بل عن التذكرة وظاهر السرائر وغيرهما الاجماع على انه لا يقبل اقراره بعقوبة ولا مال بل في جامع المقاصد اجمع على انه لا يقبل اقراره على نفسه بمال
ولا حد ولا جناية مطلقا وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه وعن الخلاف والغنية الاجماع على عدم قبول اقراره بما يوجب جناية على بدنه وعن المبسوط لا يقبل اقراره بحد
عندنا ولا يقبل اقراره بالمال على مولاه بلا خلاف وبالجملة فالمسالة مفروغ منها عندنا لانه لا مال له وبدنه مملوك لغيره فاقراره انما هو في حق الغير بل لو قلنا
بملكه مطلقا او على بعض الوجوه فهو محجور عليه بالتصرف وفيه الذي منه الاقرار خلافا للبعض العامة فقبل في الحد والقصاص طرفا او نفسا دون المال لان عليا عليه السلام
قطع عبدا باقراره ولان الاقرار اولى من البينة وفيه مع عدم ثبوت ما ارسله في طرقنا يمكن ان يكون بتصديق المولى له والفرق بين البينة والاقرار الذي قد
عرفت انه في حق الغير واضح وكيف كان فلو اقر وصدقه المولى قبل بلا خلاف كما عن الغنية والسرائر بل ولا اشكال من غير فرق بين المال والجناية لان الحق لا يعدوهما
والمنع انما كان لحق السيد وقد انتفى وقد يظهر من بعض العبارات احتمال العدم في الحد والقصاص لعدم اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شئ والمولى لا يملك ثبوت الحد و
القصاص عليه وفيه ما لا يخفى من منع ذلك اهليته للعموم المعتضد بعدم الخلاف وخصوصا في المال المحتمل في المدارك مع غيره فيه لما سمع عدم القدرة على ما عارض حق المولى
وح يتجه تعجيل الحد والقصاص اما المال فان كان عينه موجودا دفع الى المقر له وان كان تالفا او لم يصدق المولى وكان مستندا الى جنايته او الى اتلاف مال
تعلق بذمته و يتبع به اذا اعتق بلا خلاف ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء بعد معلومية عدم ضمان السيد لما يتلفه من مال الغير بغير اذنه ومنه يعلم ان المراد
بما في المتن وغيره من عدم القبول عدم تعجيله مما هو للسيد ملكا او ولاية هذا وفي المسالك والفرق بين المملوك والمحجور عليه للسفه حيث نفذ بعد العتق ولم
يقع لاغيا ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذ حق المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة
شرعا بالاصل القصوره كالصبي والمجنون فلا ينفذ في ثاني الحال كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال وفيه ما عرفت من انه مجرد دعوى لا شاهد لها بل عموم الادلة على
خلافها بل الفرق بينه وبين الصبي في كمال الوضوح هذا ولكن قد يظهر من المتن اختصاص التبعية بعد العتق بالمال دون الجناية بل لعله ظاهر الفاضل في القواعد ايضا
لانه قال لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه المولى فانه يقبل ويتبع بالمال بعد العتق ولو قيل يقبل ويتبع به
وان لم يصدقه السيد كان وجها لكنه فرض المسالة في صورة التصديق ولا ريب في اختصاص المال ح بذلك ضرورة التعجيل بالحد والجناية مع التصديق بخلاف
المال الذي لا يضمنه السيد عنه ان صدقه نعم لا فرق بينهما في صورة عدم التصديق بلا خلاف اجده فيه الا ما في الدروس فان ظاهره التوقف في المقام كما

واما العبد

في اقرار المملوك

في تعقيب القصاص فيما لو اقر المملوك

واما العبد فلا يقبل اقراره بما يتعلق بمولاه من نفسه وماله نعم يتبع بالمال بعد العتق وقيل يتبع بالجناية ايضا وكذا لو اقر بحد او تعزير وفي جامع المقاصد بعد
ان حكى ذلك عنه قال الحلاق عبارة المص انه يتبع في الجميع وفي التذكرة نعم الا في الحد من حيث بنائه على التخفيف ودرئه بالشبهة وغيرها لاحتمال عدم العبرة باقراره
بعد ان كان الظن الاجماعي بقبوله لا بعد شبهة يسقط بها الحد الا كان ظن المجتهد في الحد غير حجة فالحق التعميم مطلقا كما عن السرائر والتحرير وفي ايضاح والدروس
وكشف اللثام وتقضاه المبسوط وغيرهما بل قد عرفت انه لم احد خلافا في ذلك لعموم اقرار العقلاء الذي كان المانع من نفوذه معجلا حق المولى فاذا زال بالعتق مثلا اعمل
المقتضي عمله ودعوى عدم اهليته للاقرار لانه لا يقدر على شيء كما ترى خصوصا بعد ما فهم ظاهر عليه في المال وتوهم الفاضل فيه في حجر القواعد جعله وجها منافيا لغيره
كما عرفت ومن هنا لم اجد من اختار العدم في مال او في جناية او في حد ولو كان العبد مأذونا في التجارة واقر بما يتعلق بها من دين ونحوه قبل على المشهور نقلا ان لم يكن
تحصيلا لانه يملك التصرف فيملك الاقرار لما عرفت من انه من ملك شيئا ملك الاقرار به لكن في التذكرة استشكله وفي جامع المقاصد والمسالك ان عدمه واضح بل عن مجمع
الاخبار ان الاصح عدم القبول ولعله لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها تام ولو سلم اقتضاء الاذن لها في بعض الموارد فلا يدل
على الملازمة ولو سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل الاذن فيهما على الاذن بالالتزام وانتفاء دلالة المطابقة والتضمن ظاهر وشهادة الحال ليست بحجة لشغل الذمة الحالية وتضرر
المعاملين بالصبر الى ما بعد العتق يندفع بالاشهاد وليس قرار العبد باولى من اقرار الوكيل الذي ذكروا عدم نفوذه على الموكل ومن هنا فصل بعض الناس بين ما كان
من لوازمها عرفا فيقبل وبين ما ليس من لوازمها عرفا وان تعلق بها فلا يقبل بل احتمل بعضهم تنزيل اطلاق كلام الاصحاب على ما حكاه من ظاهر التحرير من فرض
المسئلة في ان سيده اذن له في التجارة والمعاملة بمائة دينار مثلا ولم يدفع اليه شيئا فعاد وبيده اعراض يدعي شراءها في ذمته وبقاء الثمن فانه يقبل اقراره
في المقدار الذي اذن له ويؤخذ من المال الذي في يده والفاضل يكون في ذمته يتبع به بعد العتق وعن جواهر احتمال انه يريد عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن انه ان
اذن له في التجارة بمقدار معين او دفع اليه مالا ليتجر به ثم عاد وبيده اعراض يدعي شراءها في ذمته وان دينها باق وادعى تلف ما كان في يده الى غير ذلك من
كلماتهم في المقام التي لا تخلو من تشويش ومحصول الحال انه لا ريب في ان كان الاذن في التجارة على وجه الاستنابة وكان بمال مخصوص كان حاله كحال عامل القراض
في انه يصدق فيما ائتمن عليه وان كان الاذن في التجارة مطلقة على وجه تشمل الاستدانة وغيرها كان سيده قد اذن له بالجملة فيصدق بيع ما اذن له فيه
عبارات الاذن مختلفة بل الاحظ للمفتي كثيرة منها ما ضرره لو المدار على ما يعم منها عرفا نعم قد ذكرنا في كتاب الوديعة ان قاعدة تصديق الامين فيما ائتمن عليه لا
تقتضي عدم صحة الدعوى بين الاذن وبين غير المأذون فيما اقر به وانكره الاذن في بعض الاحوال الا ان مقتضاها عدم دعوى له على الامين بمعنى نفوذ قوله
عليه بيمينه فلا يبعد حينئذ غير ذلك وما اعتبر الدليل اعلى سقوط الاذن ودعوى نفوذ اقرار المأذون على جهة لم يكن للاذن دعوى عليه وح فالمتجه في المقام هو ما
ذكرنا في الوكالة من ان الوكيل مصدق فيما وكل فيه بالسنة بنفسه او ان منه البائع فادعى بعد ذلك انه باعه وانه سلم الثمن وتلف في يده وانكر الموكل
قبضه بعد اعترافه بالوكالة لم يكن له على الوكيل الا اليمين لكن له مطالبة من عليه المال ولا يبرأ ذمته منه باعتراف الوكيل اني قد قبضت كما تقدم الكلام فيه في ذلك
محررا بل لعل هذا معنى قولهم ان اقرار الوكيل ليس اقرارا على الموكل نعم قاعدة التصديق مقتضاه وما نحن فيه من هذا القبيل وان كانت الاذن على معنى رفع الحجر عنه
في التصرفات لا على وجه الاستنابة فلا ريب في قبول اقراره فيما رفع الحجر عنه فيه ان لم يلزم به المال الولى لانه ليس وكيلا عنه ولعل حمل كلامهم على هذا اولى لهم
يؤخذ ما اقر به مما في يده الى اخره اولى من الاول وعلى كل حال ففي المتن والقواعد محكي المبسوط والتحرير والارشاد والدروس وظاهر العنية وغيرهما انه يؤخذ
ما اقر به مما في يده وان كان اكثر لم يضمنه بل في جامع المقاصد لا ريب ان القبول انما هو بقدر ما في يده لان الاذن في التصرف انما يتناوله والزائد لا يضمنه المولى
بل يتبع به وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من المدارك في ذلك على ما يفيده الاذن الذي انما يكون العبد بمعنى الوكيل نعم لو فرض دفع مال السيد له للتجارة
فجعله سندا له لما اقر به مما في يده توجه تبعيته بعد العتق اذ هو كالاقراض بلا اذن ونحوه مما يكون ضمانه على العبد دون المولى لعل هذا قال في مجمع البرهان في عدم ضمان
المولى الزيادة تأمل لان التاجر قد يخسر بحيث يذهب بيس ماله ويلزمه الديون في ذلك لانه قد يكون طمع للنقل من بلد الى اخر مثلا باجرة وظهر بعد النقل عدم
حصول الاجرة او نوعت شراء او شيئا احترق ونحو ذلك كما اذا كان وكيلا في التجارة ودفع الدين فانه على الموكل وح فلعل مرادهم ان المراد بالاذن في التجارة هنا رفع
المنع عن معاملته على الوجه الذي عينه لا انها بمعنى الاذن عن المولى على وجه تشتغل ذمته بما يستدينه لها ولا ينافي ذلك ملكية المولى لما في يده انه لا مانع من كون
العين التي يستقرضها مثلا ملكا لمولاه وعوضها في ذمة العبد المأذون بل لا مانع من التزام مثل ذلك لو اشترى عينا بثمن في ذمته فان ما في يده عبده باذنه
لا يقصر عن المال الذي في ذمته فيكون للمولى ح ذمتين احدهما نفسه والاخرى ذمة عبده فله جعل ثمن المبيع في كل من الذمتين برضى البائع ولا يلزم من الحوالة
في ذمة الاجنبي ضرورة عدم كون ما فيها من اموال الاكما هو واضح وح فاذا اتفق خسارة في التجارة بقيت ذمته مشغولة من دون ضمان على المولى الا ان يكون
وكيلا عنه في ذلك ح ليس مجرد الاذن في التجارة توكيلا بل لعله لذلك ذكروا احكاما للعبد المأذون لا تنطبق على الوكالة ومنها ما سمعته من اخذ ما
اقر به مما في يده وان الزائد يتبع به بعد العتق مع انه اذا كان وكيلا اتجه الرجوع به على الموكل الذي هو السيد كما سمعته من الاردبيلي خصوصا مع اطلاق المعظم
العبد المأذون في التجارة سواء دفع له سيده مالا او لا وقد يكون في يده شيء وقد لا يكون فذا اصل لهذا الكلام الا بما سمعت وبكون الرجوع على ما في
يده وان كان من كسبه الذي هو من المولى ومن الاعتبار التي اشار اليها في الذمة باعتبار اقتضاء الاذن في رفع الحجر عنه ذلك بل لعله يقوى عدم جواز الرجوع
بها القاعدة لا ضرر ولا ضرار فتأمل جيدا وقد اشبعنا الكلام في مسئلة المأذون وذكرنا النصوص المتعلقة بها في كتاب القرض فلاحظ وتدبر بما كان
بعض ما ذكرناه هنا منافيا لبعض ما هناك وعلى كل حال فلعل لهذا يمكن اصلاح اطلاقهم لسابق ان المأذون في التجارة يقبل اقراره فيما يتعلق بها فتأمل جيدا
نعم قد يقال انه يتوجه على هذا تعلق الدين بكسبه مضافا الى ما في يده وقد تكلف تناول ما في يده لها ويتوقع الا يلزم السيد به لان له قطع الاذن فيبقى العبد مشغول
الذمة غير متمكن من الاداء فيتبع به بعد العتق وعلى كل حال فهو امر اخر لا تعلق له في اصل المسئلة وكيف كان فاقراره يقبل فيما يتعلق بالتجارة المأذون فيها لا غيرها

وح فلو اقر بما يوجب الحد لم يذكر سببه لم ينفذ الا ان يسند الى السبب الذي يقبل اقراره فيه وهل يشترط في نفوذ الاقرار وقوعه حال الاذن او ينفذ وان وقع بعد زوال الاذن في المسالك
وجهان اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية بعد ما تقدم في الوكالة انما يستفاد منه قوة الشك والله العالم ولا يصح اقرار المولى عليه بجناية عمد
من العقوبة كالتعزير وضرب اليد في الاستمناء ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في جامع المقاصد بل عن الخلاف والايضاح الاجماع عليه لان ايلام العبد حق يتعلق به
وبالمولى فلا يكفي اقرار المولى نعم لو اقر عليه بجناية في النفس والطرف نفذ فيه لكن لا على معنى القصاص منه بل على معنى دفعه فيها او فداه بارشهما على حسب ما عرفته في جناية
العبد كذا لو اقر عليه بمال يرجع الى ما في يده او الى كسبه لعموم اقرار العقلاء على انفسهم اما لو اقر عليه بما يرجع الى منه بعد العتق كان شهادة لا اقرار او قد ذكرنا
تمام الكلام في كتاب القضاء عند قولهم اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية فلاحظ وتامل كي تعرف مما ذكرنا توجيه الدعوى
على المولى خاصة وجرى على العبد كلا وتاليته عليهما هذا وفي القواعد لو اقر عليه بالجناية فالاقرب قبول قوله ويجب المال ويتعلق برقبته الا في حق العبد كفك
الارث فيتعلق بالقيمة وان قصرت على القولين والمراد ان اقرار مولاه بالجناية عليه ينفذ الا في حق المولى خاصة سواء كانت خطأ او عمدا دون العبد الذي
هو غير المولى حتى لو فرض موت مورثه المقتضي لفكه بالقيمة ليرث لا يدفع من ماله الزائد من قيمته وان كانت اقل من ارش جنايته المقربها نعم لو كانت جنايته
ثابتة بالبينة مثلا اتجه فكه بارشهما من التركة وان زاد على قيمة العبد بناء على ان الواجب فيها الارش كائنا ما كان وتفصيل الحال في ذلك انه لو اقر المولى
بجنايته خطأ فان كانت مستوعبة لقيمته تخير بين دفعه فيها او بين فدائه بقيمته وان كانت اقل من الارش على الاصح لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وقيل بالارش
بالغا ما بلغ كما سمعته في المكاتب ويأتي في الديات انشاء الله وان لم تكن مستوعبة تخير بين دفع ما قابلها من العبد وبين فكه بارشها فلو اتفق موت مورثه في هذا
الحال قبل الفداء او الدفع لم يتغير الحكم المزبور فيدفع اليه القيمة من التركة فيدفع الى المجني عليه وما قابل جنايته منها والزائد له ويفك العبد ويرث بقية
المال نعم بناء على احتمال وجوب الارش كائنا ما كان يمكن دفع ذلك من التركة لتوقف الفك عليه ولا يجب على المولى فعله من نفسه اذا المولى مخير بين دفعه وفدائه
فلو اختار الاول ويحتمل هنا عدم استحقاقه وان قلنا باستحقاقه في غير الفرض لتعلق حق الفك بالقيمة هنا فتقوم هي مقام العبد فيتعلق بها حق المجني عليه
ولان الجناية انما هي باقرار الذي لا يمضي على العبد لا انها ثابتة ببينة او باقرار العبد لعله الى هذا لمح الفاضل واختار ما سمعت وان كانت الجناية المقر بها عمدا فقد
عرفت انه لا قصاص عليه لانه اقرار في حق الغير بل قد يقوى ليس له دفعه للاسترقاق فمع فرض عروض موت المورث في هذا الحال نعم يدفع القيمة التي هي ثمن ماله من التركة
نعم لو كان قد دفعه فيها قبل ذلك استرقه المجني عليه فك منه بها كما انه كذلك لو دفعه في الخطأ ايضا هذا وفي الدروس فلو اقر المولى بالجناية عمدا على المكاتب
وانكر سلم المجني عليه لم يقتص منه ولو انفق موت مورثه بعد اقرار مولاه عليه بالجناية فكه بقيمته ويتعلق بها حق المجني عليه مع الانعتاق ولا يتوجه هنا الفك باقل الامرين
لان التحقيق للمولى وقد ناقشه الكركي في الحلاف بل المنع في اصل المسألة بل حكي عن فخر المحققين بانحصار الفداء فيهما على ان الواجب في العمد القصاص خاصة اواحد
الامرين هو والدية وقد حكي عن الاكثر التالي ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرنا وكيف كان فقد تقدم في كتاب الفلس انه لا خلاف معتد به في
انه يقبل اقرار المفلس بدين سابق ولكن هل يشارك المقر له الغرماء لعموم اقرار العقلاء او يأخذ حقه من الفاضل لانه اقرار في حق الغير فيه تردد وخلاف وقد اشبعنا
الكلام فيه مع ما في باقي اطراف المسألة من اقرارها بالعين وغيره في كتاب الفلس فلاحظ وتامل وتقبل وصية المريض والصحيح في الثلث وان لم تجز الورثة اجماعا او ضرورة من
المذهب ان لم يكن لدين وكذا يقبل اقراره من الثلث للوارث والاجنبي مع التهمة فيهما على اشهر القولين بل الاقوال التي هي سبعة او ستة بل قيل هي عشرة كما اشبعنا
الكلام فيه وفي غيره من فروع المسألة في كتاب الحجر وقلنا ان هذا القول هو الذي تجتمع عليه نصوص المسألة وان غيره من الاقوال مستلزم لطرحها اجمع او بعضها فلاحظ
وتامل وكيف كان فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ اي دعواه حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ فيه كالعشر سنين فانه يقبل حينئذ لو
ادعاه بالاحتلام فيها كما صرح به الحلي فيما حكي عنه والفاضل والكركي والشهيدان وغيرهم بل لم يحك احد منهم خلافا في ذلك بل ظاهر المص وصريح غيره القبول بلا يمين
ولا اداء ضرورة توقف صحة يمينه على بلوغه فلو توقفت عليها ثبوت البلوغ دار وفي بعض كتب الدعوى بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه انما هو
وقوع بلوغه فتغايرت الجهة وفي جامع المقاصد ضعفه ظاهر لان امكان البلوغ غير كاف في صحة اقوال الصبي وافعاله قلت فهو كان ادعوى اختصاص اليمين بالاكتفاء
بامكان البلوغ مصادرة واضحة لكن مقتضاه عدم صحة دعواه ايضا مطلقا للاصل وغيره وما في مجمع البرهان من ان دليل المسألة كانه الامكان وظهور الصدق في المسلم
وعدم امكان الاشهاد عليه مثل قبول انقضاء العدة عن المرأة وغيره كما ترى ضرورة عدم كون الامكان من الادلة وظهور الصدق في المسلمين انما هو في البالغين كقاعدة
القبول فيما لا يمكن الا من قبل المدعي بناء على تسليمها التي منها تصديق المرأة في الحبل وانقضاء العدة مضافا الى ما دل على تصديقها في نحو ذلك وح فثبوت البلوغ
بمجرد دعواه او مع اليمين بحيث يجب على من في يده ماله ان يدفعه اليه ويجب قبول شهادته وجميع الاحكام المترتبة على البلوغ وان تعلقت بغيره سواء كان في مقام
الخصومة او لا لا يخلو من منع اللهم الا ان يكون اجماعا تم على تقديره فقد صرح غير واحد بان الصبية مثله ايضا في قبول دعوى الاحلام بل عن التذكرة قبوله لو ادعته
بالحيض في وقت الامكان واشكله في الدروس بانه يرجع الى السن اي مرجعه الى دعوى البلوغ بالسن لان امكان الحيض لا يكون الا معه وناقشه في مجمع البرهان بانه لا فرق بين
الاحتلام والحيض قد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الاحتمال ثم يعلم السبق قلت قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الحيض وفي غيره في قاعدة الامكان وفي
جعلهم الحيض علامة للبلوغ وفي غير ذلك انما الكلام هنا في قبول دعواها على نحو ما عرفته في الصبي ولا ريب في اقتضاء القواعد عدمه وتوهم الاجماع هنا ايضا
كالصبي معلوم العدم كما لا يخفى على الخبير المتتبع ولو ادعاه بالانبات اعتبر لان محله ليس عورة كما صرح به غير واحد بل لو فرض كونه عورة فهو موضع حاجة كرؤية
الطبيب وشهود الزنا ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وظاهرهم عدم الفرق بين الغريب وخامل الذكر وغيرهما خلافا
للمحكي عن التذكرة فالحقهما فيما بالمدعي للاحتلام لعجزه عن البينة وفيه ان ما يعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجزه عنها وما سمعته في الاحتلام مما يجري نحوه هنا يقتضي
عدم الفرق بينهما وبين غيرهما في التصديق كما لعله ظاهر المتن الا انه واضح الضعف ويمكن ارادته قبول دعواه البلوغ على الاجمال بناء على ان من سمات ما يصدق فيه هو الاحتلام

الوجه الثاني

في تصديق المريض
في اثبات او فيما
الصبي البلوغ

لسماع

وان كان هو ايضا واضح الضعف وان استوجهه بعضهم ضرورة عدم صلاحية تلك لقبول دعواه المجملة خصوصا بعدما عرفت من عدم قبول دعواه المفصلة فضلا عن المجملة
ثم لا يخفى عليك ارادة الدعوى من الاقرار في المتن وغيره وان استلزمت هي بعض الاحكام المتعلقة بها كالغير فلمن لقاوى لكن لا يكون بذلك اقرارا والا لم يكلف البينة في البين
ولم يحتج الا الاختبار في الانبات ولا الى اليمين في الاحتلام بناء عليه كما هو واضح ولو اقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين لان الاختلاف قبل
تحقق البلوغ وان كان بعده قيل يحلف انه حين اقر لم يكن بالغا لكن قد ذكرنا في كتاب البيع لو اختلفا فيه كان يحتمل تقديم قول مدعي البلوغ لاصالة الصحة وفي الدروس وجامع — بلوغه
المقاصد فيه وجهان والله العالم النظر الثالث في المقر له وقد ذكر المصنف له شرطا واحدا وهو ان يكون له اهلية التملك لكن في القواعد وغيرها له شرطان — هنا
احدهما ذلك الثاني عدم التكذيب بل في الدروس ومحكي التذكرة وغيرها ثلثة والثالث تعيين المقر له فلو اقر لرجل لا يعرف بطل اقراره لكن قد يشكل بطلان الاقرار
المزبور بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك بل قد يشكل الشرط الثاني بانه ليس شرطا في صحة الاقرار على نحو الشرط
الاول بل في نفوذه في حق المقر له كما ستعرف في مسئلة ما لو رجع المقر له عن انكاره ولعله لذا اقتصر المصنف هنا على الشرط الاول الذي لم اجد خلافا فيه بل ولا اشكالا فلو — بحقيقة
اقر للملك لبهيمة مثلا لم يقبل قطعا نعم في الدروس لو اقر للدابة احتمل البطلان والاستفسار ونفى عنه البأس بعض الناس لانه اذا اوصى بذلك لعلفها او نذره لها
كما ذكره الفاضل وجماعة فيهما اذا اوصى لها وقصد صرفه لعلفها وفيه ان ذلك لا يقتضي صحة الاقرار بالملكية الظاهرة من اللام والاستفسار انما يجب في المبهم ولا ابهام
في الفرض كالانصراف الى ارادة ذلك من مثله ولو بملاحظة تعذر الحقيقة الذي لا يصلح بمجرده معينا كما هو واضح نعم لو قال علي كذا بسببها صح ويكون الاقرار للمالك
كما عن المبسوط بل عن شرح الارشاد للفخر نسبته الى نص الاصحاب لان المراد من السبب كون الالف مثلا في ذمته لمالكها بسبب جناية منه عليها او استيفاء منفعة او نحو ذلك
مما يرجع الى مالكها ولكن مع ذلك كله فيه اشكال كما اعترف به الفاضل في القواعد وغيرها اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كاروش الجناية على سائقها او راكبها
او قائدها ولا انسياق في اللفظ الاول ودعوى غلبة ارادة الاول على نهم من اللفظ المزبور بذلك واضحة المنع وان اطنب بعض الناس في بيانه بما لا طائل تحته نعم في الدروس
الاقرب الاستفسار فلو فسره بالجناية على شخص فيقال ان لم يعينه على الاقرب بطل او يطالب بالتعيين ويحتمل بطلان الاقرار كما لو اقر لرجل مبهم كواحد من خلق الله او من بني آدم
وقوى الفاضل في هذا القبول ومطالبة الحاكم بالتعيين ونحوه في المسالك وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والحواشي لكن لا يخفى عليك عدم دليل وجوب الاستفسار
ضرورة عدم كونه كالاقرار بالمبهم وما عن الفاضل من مطالبة الحاكم بالتعيين لا وجه له لعدم توجه حق له على المقر لامكان العذر عن بيانه كما هو واضح نعم لو ادعى
المالك انه قصده توجه له اليمين عليه لا غير ولو قال لمالكها او لزيد بسببها علي كذا لزمه بلا خلاف ولا اشكال الا من بعض الشافعية فابطله لان الغالب لزوم
المال بالمعاملة التي لا يتصور معها وهو كما ترى هذا وفي القواعد لو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء اذ لا يمكن ايجاب شيء بسبب الحمل وفيه انه ان كان المراد انه قال ان لمالك
الدابة علي كذا بسبب حملها توجه عليه امكان صحة الاقرار وبطلان الضميمة نحو ما لو قال له كذا من ثمن خمر او خنزير مع احتمال كون المراد بسبب الوصية بالحمل او الوقوف
له بذلك كذا ان كان المراد علي كذا بسبب حمل بهيمة ولو اقر لعبد صح بلا خلاف كما عن نهاية المرام الاعتراف به ويكون المقر به لمولاه والفرق بينه وبين البهيمة واضح
لان للعبد اهلية التصرف على وجه يكون صاحب يد ولذا تصح اضافة البيع والهبة وسائر الانشاءات وعدم ملكية العبد شرعا لا ينافي الملكية العرفية التي
هي عبارة عن السلطنة واليد فهو وان لم يكن حقيقة فهو مجاز شائع على وجه ينصرف اليه الاطلاق المزبور فعموم اقرار العقلاء بحاله وملكيته لمولاه ملك لان
جميع ما في يده لمولاه كما هو واضح ونحو ذلك في الصحة ما لو اقر لمقبرة او مسجد او مشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام او مشعر من مشاعر الله ونحو ذلك مع الاسناد
الى سبب صحيح من الوقف ونحوه اجماعا كما عن الايضاح ووجها واحدا كما عن جامع المقاصد بل لعلها كذلك مع الاطلاق المنصرف عرفا الى السبب الصحيح وان توقف فيه
بعضهم نعم لو اسنده الى سبب باطل ففيه البحث السابق ولو اقر للحمل فان اسنده مثلا سواء اطلق او بين سببا محتملا كالارث والوصية صح بلا خلاف اجده فيه في
صورة التصريح بل عن ظاهر التنقيح الاجماع عليه بل عن شرح الارشاد للفخر الاجماع عليه صريحا بل ولا اشكال لعموم اقرار العقلاء ولا ينافي صحة الاقرار
اعتبار سقوطه حيا في استقرار ملكه كما لا ينافي ميراثه والوصية له وهو واضح من الصحة فيها بل يستفاد الصحة في صورة الاطلاق ضرورة الاكتفاء في صحة الاقرار
امكان صحته خلافا للفخر في ايضاحه فقال ان الاصح البطلان ولم اجد من وافقه عليه بل المحكي عنه هو في شرح الارشاد كالتنقيح نسبته الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع
عليه مضافا الى ضعفه في جهة المنع وهو انه لا ملك للحمل حقيقة وانما يوجد لسبب يصلح للتمليك فاذا لم يقر به لم يصح وان الملك في صورة صحته كالوصية والارث مشروط — في الحقيقة
بسقوطه حيا فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان نسبته عدم الصحة اولى على التقادير وفيه ان الاقرار محمول على وجود السبب المصحح وسقوطه حيا انما هو لاستقرار الملك
لا لاصل وجوده ومع تسليمه فالاقرار محمول على المعنى الحاصل بالوصية والارث مثلا الذي قد عرفت عدم الاشكال في صحة الاقرار به مع التصريح فلا يعقل عدم الصحة
في صورة الاطلاق ايضا بل لو نسب الاقرار بذلك الى السبب الباطل كالجناية عليه والمعاملة معه المعلوم عدمهما فالوجه الصحة عند المصنف والفاضل والكركي
والشهيدين بل في المسالك انه اشهر نظرا الى صيرورة الاقرار والغاء ما يبطله نحو غيره من صور تعقيب الاقرار بالمنافي مثل الاستغراق في الاستثناء وقوله من ثمن
خمر بل في المسالك الفرق بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلاف مع المنافي المتعقب فانه اخبار
تام وانما تعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة فلا يتم الا باخره يتم فيما هو من متمماته كالشرط والصفة لا فيما لا تعلق له به بل ينافيه ومن ثم جمعوا
على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي وفيه ان ظاهر العبارة في الفرض اتحاد قصد المتكلم بهما وان وقع بيانهما انه متحد بحسب ما لا فرق عرفا بين سبق الاقرار مسندا
الى السبب الباطل وبين تقديم ذكر السبب على الاقرار المسبب منه بخلاف الاستثناء المستغرق الذي هو قصد مستقل عائد الى نقض القصد الاول فهو كالرجوع
عن الاول نحو ما سمعته في الاضراب ببل بل لعل معنى عدم الاعتماد باول الكلام حتى يأتي اخره هو ما ذكرنا من انتظار ما يتم به ما قصده من افتتاح كلامه الى اخر ما — بلفظ بل
به مقصوده فمتى عقبه بقصد مستانف يقتضي فساد الاول لا يسمع لا ما اذا كان المقصد الاول في نفسه غير صحيح ولعل الفساد في قوله من ثمن خمر من جهة عدم افهم
بكونه بالثمن الظاهر في المعاوضة المحمولة على الصحة فيكون كالمعترف بها مدعيا فسادها اما لو قال له علي بطل خمر مثلا او له علي خمر لم يلزمه شيء ولا يقال

قد عرفت بانه ليس عليه فلا بد من الزامه بما يتحقق التزامه فلا يقبل تولد من لحم او خمر او خنزير بل الناس في العرف يشهد اما قلناه الذي مرجعه الى انه في الفرض قد بين ما اقربه على وجه يمكن صحته
بالضميمة كما بضم الهاشمي واحتمال انه اقر ثم جاء بالمنافي بل تكلم بكلام لا يمكن وقوعه فلا يكون اقرارا ولا اقل من الشك في ذلك والاصل البراءة ولعله لذلك لم يرجح
فيما حكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر والدروس والتنقيح وجمع البرهان بل عن الحلي والقاضي الجزم بالبطلان وفي الايضاح هو الاصح والله العالم ويملك الحمل ما
اقربه بعد وجوده حيا كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لكن ظاهر المتن ومن عبر كعبارته عدم الملك له قبل تولده وان منع غيره عن التملك في تلك المدة
بل صرح بعض الناس بذلك لعله للاصل وغيره خصوصا اذا كان نطفة ونحوها من الجمادات وعن التصبب في الميراث اعم من ملكه هذا ولكن قد يظهر من بعض حصول (مضغة)
الملك له وهو حمل وان لم يحله الحيوة الا ان اقراره مشروط بتولده حيا وقد ذكرنا جملة من الكلام في ذلك في غير المقام ولعل المتجه القول بالكشف بناء على ظهور
النص والفتوى في ملك الحمل اذا ولد حيا ضرورة كونه حينئذ شرطا متأخرا عن المقتضي للملك من الوصية والارث فلا يكون الا كاشفا كما هي القاعدة في كل شرط متأخر كان
نعم ظاهرهم اختصاص ذلك في خصوص ما ثبت له من الوصية والارث دون غيرهما من الوقف والهبة ونحوهما وان قبل الولي والحاكم له وكيف كان فلا اشكال في ملكه بعد تولده
حيا كما لا اشكال في وجوب عدم الاستفسار مع فرض اتحاده لاستقرار ملكه عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى وارثه ام بقي لعدم افتراق الحال في الملك على هذا
التقدير وهو واضح نعم لو سقط ميتا احتيج حينئذ الى التفسير فان فسره بالميراث تبين بطلان كونه وارثا ورجع الى بقية باقي الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بتولده
حيا وان قال هو وصية تبين بطلانها ورجع الى ورثة الموصي فان اجمل طولب ببيانه وعمل عليه كما في القواعد وغيرها وظاهرهم استحقاق ذلك عليه على وجه ان امتنع
حبس على نحو ما سمعته من الاقرار بالمبهم ولا يخلو من مناقشة للاصل بعد عدم ثبوت حق لمعين عليه فهو كمن في يده مال ... وهو اعرف بتكليفه فيه فما في المسالك من ان المتولي للتكليف له
بالتفسير حينئذ هو الحاكم ليوصل الحق الى مستحقه واضح الضعف ضرورة عدم تكليفه بذلك ان كان المال في يد من هو مكلف بايصاله الى مستحقه ولو تعذر التفسير
المفسر ونحوه ففي القواعد ومحكي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بطل الاقرار كمن اقر لرجل لا يعرفه ولا مجال للقرعة هنا لعدم انحصاره فيمن يقرع بينهم ولكن
اشكله في المسالك ومجمع البرهان بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذرت معرفة مستحقه فيكون مالا مجهول المالك وبطلان ملكه بالموت قبل الوضع انما
اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي له وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل كونه غيره وفي الاول منهما انه يمكن دفع
الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكا للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فان فقد شرط
الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى الاصل ظاهرا وفيه انه باقراره للحمل المقتضي كونه لغيره من الورثة او ورثة الموصي خرج عن مقتضى حكم اليد
احتمال كون المقر مالكا باعتبار احتمال كونه من جملتهم والا فالقطع بكونه ليس منهم يكون مجهول المالك يكون قد خرج عن يده والا فهو اعرف بتكليفه فيه بناء
على ما ذكرناه والله العالم ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيا كاملا لستة اشهر من حين الاقرار المتعقب للوطي ولو بالزنا بلا خلاف ولا اشكال للعلم (للدون ٦)
بوجوده حال الاقرار اذ لا يمكن تولده للدون الستة لو لم يكن موجودا فان الاقل الستة فيتبين صحة السبب المسوغ له من وصية او ارث وكذا لا خلاف ولا اشكال في (حينئذ)
انه يبطل استحقاقه لو ولد لاكثر من اقصى مدة الحمل على الخلاف فيها للعلم بعدم وجوده حال الاقرار لعدم امكان تاخره عنها كما بين في محله وانما الاشكال
لو وضع فيما بين الاقل والاكثر من الاقصى ولو في منتهى التسعة فما دونها للتعارض الاصل والظاهر فيه لان الاصل عدم تقدم العلوق به على زمن الاقرار والاقل عند
استحقاقه للمقر به والظاهر انه لا يولد لما دون تسعة اشهر للعادة ولكن ان لم يكن للمراة زوج ولو بالتحليل ولا يمكن وطيها مالكها حكم له به لا لتحقق حمله او
الاقرار اذ احتمال وطء لشبهة وغيرها محتمل فانه لابد من قوة الظاهر الدال على وجوده حال الاقرار وعدم العبرة بالاحتمال المزبور ولذا يحكم بثبوت نسبه
لمن كانت فراشا له معه ولو كان لها زوج او مولى حاضران معها على وجه يمكن حصول وطيهما منهما لها قيل والقائل الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد
والكركي لا يحكم بالمال له لعدم اليقين بوجوده الذي هو شرط في صحة الاقرار له ولكن في المتن او قيل يكون له بناء على غالب العوائد كان حسنا اذ غالب النساء
لا يلدن لدون تسعة اشهر فاذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالبا فلو ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق (الاقل)
اولى وان لم يكن غالبا وعن حواشي الشهيد انه قوي لان الاصل في الاقرار الصحة وللقاعدة القائلة بان الاقرار يحمل على الصحة مهما امكن ووجوده حين الاقرار ممكن
فلا يحكم ببطلان الاقرار بمجرد الاحتمال وفيه ما لا يخفى من عدم قاعدة تقتضي ذلك بعد عدم العلم بوجود المقر له بناء على انه شرط لصحة الاقرار بل او لم نقل بشرطيته
وقلنا ان الباطل من علم عدم اهليته للتملك فيبقى المحتمل بحكم عموم اقرار العقلاء كما لو اقر لشيء لا يعلم انه انسان او غيره امكن ان يقال عدم وجوده حال الاقرار فيما
نحن فيه باصالة عدم تقدمه لانه حادث والاصل تاخره والغلبة بعد تسليمها انما كان ذكره يعمل عليها مع عدم دليل على اعتبارها في مثله والفرض عدم حصول العلم
منها فالمتجه ما ذكره الشيخ والجماعة بل لعل كذلك في الصورة السابقة ان لم يكن اجماعا لاتحاد المدرك فيهما او عدم وجود الزوج والمالك لا يرفع الاحتمال الذي
لا ينفي عدم اعتباره بالنسبة الى الالحاق لقاعدة الفراش عدم اعتباره في المقام فالمتجه تساويهما في الحكم مع فرض عدم الاجماع وعدم حصول العلم الذي يكتفى
به في الشرع ثم لو كان الحمل مستحقا لما اقر له به فان كان متحدا استحق الجميع ذكرا كان او انثى بوصية وميراث عندنا وان كانا ذكرين او انثيين مثلا تساويا
فيما اقر به كذلك الا ان ينص على التفصيل في الوصية لان الظاهر التسوية في كل سبب يقتضي التمليك لا التشريك في ذلك حتى الاقرار الا مع التصريح بالتفصيل
وان كان ذكرا وانثى تساويا في الوصية وتفاوتا في الارث الا ان يكونا مما يرثان على السواء كالاخوة من الام والله العالم ولو وضع احدهما ميتا كان ما اقر به
للاخر لان الميت كالمعدوم اذا كان جهة الاستحقاق الوصية للحمل كيف كان او الارث بالولادة مع انحصار الارث بالحمل اما اذا كانت الوصية مفصلة على وجه تكون
الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر او كان ارثا بجهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام لا ثالث لهما من جهتها فحياتهما توجب لهما الثلث ولاحدهما
خاصة السدس فلا يكون ما اقر به للاخر مطلقا ومن هنا قال في المسالك الاجود ان يقال بتنزيل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكر من حال جهة الاستحقاق
وح فلابد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون مجموع ما اقر به للاخر كما عرفت قلت يمكن

اراده المصنف وغيره كونه كما تقدم في بطلان الاقرار بالنسبة لبنه الامر سهل واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه عندنا ولو كانت مشهورة بالحرية والعفاف
لاحتمال وطي الشبهة والاكراه ونحوهما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة فجعله اقرارا بها اذا كانت عفيفة وضعفه واضح نعم في المسالك هل يلزمه باقراره مهر المثل قولان
اقويهما الاستلزام لتولده من الوطي عادة ولحوقه به يقتضي كون الوطي شبهة ومعه يوجب مهر المثل وفيه ولا امكان التولد منه بلا وطي وثانيا هو اعم من
الوطي الموجب لذلك لانه من المحتمل اكراهها له على ذلك او غيره والله العالم النظر الرابع في اللواحق وفيه مقاصد الاول في تعقيب الاقرار بالاقرار اذا كان في يده
دار على ظاهر التملك بمقتضى اليد فقال هذه لفلان بل لفلان قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني ان لم يصدقه بلا خلاف فيه لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف
بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم اقرار العقلاء والحيلولة التي سمعتها بل في الايضاح من قواعدهم ان كل اقرارين متنافيين في الدلالة على الاقرار صدرا
من شخص واحد هل الاقرار يحكم عليه لا على غيره بموجب كل منهما لولا الاخر ويقدم الاول فيهما يتعارضان فيه يعني العين ويكون تفويتا منه على الثاني فكأنه
الاجماع على ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون سلمها الزيد هو للمقر او الحاكم المستند لاقراره وان حكي عن بعض العامة خلافا لا ابن علي فقال ان كان المقر
سئل عن مراده وعمل عليه وان كان المقر ميتا كان المقر لهما بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدهما فياخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان حلفا اقتسماه
وفي الدروس ليس ذلك البعيد ونحوه عن ظاهر الحواشي بل مال اليه بعض متاخري المتاخرين لانه قد يلبسه وقد ينسى وقد يغلط وقد يشك في بل الاضراب
من غير ارتياب فرجوعه اما عن تحقيق وتخمين وهو سبب الاقرار لهما في كلام متصل فالمعلوم انحصار الحق فيهما اما التخصيص باحدهما فلا ومرجع ذلك
الى ما في الدروس فانه لبعد ان نفى البعد عنه قال لانه نسب الاقرار اليهما في متصل ورجوعه عن الاول الى الثاني يحتمل كونه عن تحقيق وتخمين فالمعلوم
انحصار الحق فيهما اما التخصيص باحدهما فلا وعلى كل حال فيه ان احتمال السهو وغيره لا ينافي التعبد بظاهر قوله اقرار العقلاء الا ان اقرار الثاني وقع بعد تعلق حق الغير
فلا ينفذ في نفس العين لكن لما كان من جهة اقراره الاول صار هو السبب في الحيلولة نحو الشهادة التي رجع عنها واتصال الكلام مع ما سمعته من احتمال
تواتر لا ينفي الاختصاص بالثاني الذي هو مقتضى رجوعه بل واستقر عليه لو اتفق ملكيته لها سلمها للمقر له ثانيا ولعله هو الذي سمعته من ابن الجنيد فكأن
ذلك قولا غير قوله وعلى كل حال فما واضحا الضعف في ضعف ما عن ابي حنيفة من انه لا يغرم للثاني وان حكاه في ذلك احتمالا لان الاقرار الثاني صادف ملك
المقر لها فلا ينفذ عاجلا وكذا لو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد في الدفع للاول والغرامة لكل من الاخيرين كمال القيمة نعم لو قال بل لعمرو وخالد لزمه قيمة واحدة بينهما
ولو قال لزيد وعمرو بل لخالد لزمه كمال القيمة لخالد ولو قال بل وخالد فالثلث ويحتمل النصف لان بل للاضراب وفي العطف يقتضي التشريك مع احدهما والاول
اظهر والله العالم وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان لان الاقرار بالغصب من الشخص يستلزم الاقرار له باليد الدالة على الملكية لكن في القواعد اشكال
في ذلك ولعله لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق في من في يده وان لم يكن مالكا لها فقد تكون في يده باجارة او اعارة ونحوهما فيحكم بها للاول والسبق
الاقرار باليد له الدالة على الملكية ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على ملكيته وفيه ان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك على وجه يقتضي الضمان او لا فان
اقتضاه فقد اقر للاثنين بذلك فكان كالسابق فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع الى الاول وفي هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار بما يقتضي
الملك لان الفرض اعمية الغصب من الملك واحتمال الفرق بعدم المعارض للاول بخلاف الثاني الذي عارضه حق الاول بسبب الاقرار بعد فعله مقتضى لعدم الغرامة للثاني
وان صرح بالملكية اللهم الا ان يفرق بان الغصب الذي اقر به ثانيا لا يتقوم على فرض اشتراكه بين امور متعددة لا يقتضي بعضها ذلك فالتحقيق ظهور الاقرار بالغصب
في اليد المقتضية للملك بل في غير المقام كالمفروغ منه فتساوي الاولى ومثلها ما لو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبتها من زيد او غصبها زيد من عمرو وملكها
[illegible] لعدم جريان الاشكال السابق فيهما وان كان بينهما فرق والله العالم اما لو قال غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب
منه باعترافه بالغصب منه المقتضي لوجوب الرد اليه لا يستلزم كونه له شرعية ثم لا يضمن لمن اقر له بملكها كما عن الشيخ والفاضل وولده وان وجب دفع
المال اليه اذا اتفق صيرورة المال اليه بارث ونحوه للاصل مع عدم التفريط فيه باقراره الاول بما اقر به للثاني كالصورة الاولى التي فرط فيها بذلك وحكى عليه
الغرم وح فلا يحكم للمقر له بالملك لان الاقرار بما قد ثبت لغيره عليه حقا اقرار على الغير شخص لغيره فلا يكون مسموعا بل هو كما لو كانت دار في
يد فلان واقر بها الخارج لاخر وكذا لو قال هذه لزيد وغصبتها من عمرو فيما ذكرناه من التعليل وان وجب الدفع بها الزيد باعتبار سبق الاقرار بالملك له
كما صرح به الفاضل وغيره ولا يغرم ح لعمرو وعكس الاولى لكن قد يشكل عدم الغرامة في الصورتين لانه حال بينه وبين ماله بالاقرار الاول الذي قد عرفت
ظهوره في الاعتراف باليد المقتضية للملك فيحصل التنافي بين الاقرارين في المعنى وان لم يتنافيا صورة ومن هنا لم ينفذ اقراره بالملك للثاني مع كونه
صريحا فيه ولعله لذا كان خيرة الفخر والشهيدين والكركي الغرامة للثاني ايضا كالاولى بل يحصل الاولى الضمان قطعا ان قلنا بالضمان في المسألة الثانية والا
فوجهان وان كان قد يناقش بان ضمانه بسبب اعترافه في تلك الصورة بما يقتضي الضمان وهو الغصب بخلاف هذه الصورة التي لم يعترف الا بكونها ملكا للثاني
قلت اولى منها بالضمان نعم هي كالاولى بسبب الحيلولة بالاقرار الاول وان كان متعلقه الغصب الا انك قد عرفت ظهوره في الاعتراف باليد التي مقتضاها الملك
وقد يقال ان الضمان اساسه من القاعدة التي من المعلوم انتفاؤها في الفرض ضرورة عدم اقراره للثاني بعين ما اقر به للاول حتى يحصل التنافي المقتضي
للرجوع وان اقر بالغصب من شخص والملك لاخر وهما غير متنافيين لتحقق الغصب منه بسبب تعلق حق اجارة ونحوها مما لا يقتضي الملك ولا يستلزم ذلك
ثبوت الملك لمن اقر له بها باعتبار عدم التنافي لانه باعترافه اولا بانه قد غصبها من يده خرجت عن يده على وجه ينفذ اقراره فيها ولذا كان الثاني يتم
واستلزام الاعتراف بالغصب للاعتراف باليد المقتضية للملك انما هو اذا لم يتصل به ما يقتضي كونها غير يد ملك كما في الفرض بخلاف الصورتين
السابقتين لكن مقتضى ذلك عدم وجوب دفعها عليه لمن اعترف بغصبها منه لاحتمال نفوذ الحق فيرجع اليه في نفسه الحق ولم يجد احدا الزمه بالحكم في
الا ان الاعتراف بالغصب مستلزم للاعتراف باليد المقتضية للملك شرعا فلا يجدي دعوى كونها غير يد ملك في ان نقل كما انه لم نجد من ادعى التعبد في القاعدة

المرئية وان صدق الرجوع له مدخلية في ذلك نحو رجوع الشاهد وانما ذكروا وجهها ما سمعته مما هو مشترك بين الصور الثلثة فالتحقيق دفعها للاول والغرامة
للثاني والله العالم ولو اقر العبد لا لشاك فانكر المقر له قال الشيخ في المسالك واتباعه وان كنا لم نتحقق غير القاضي منهم لعتق حتى لو اقر العبد بملكيته
لثالث صدق لان كل واحد منهما اي المقر والمقر له قد انكر ملكيته واقرار العبد على نفسه مقبول فيبقى لا غير مالك والاصل الحرية وزاد من تأخر عنه في الاستدلال
تأييد ذلك بان موضوع المسئلة من حول الزيادة التي ذكره مما يرجع حاصله الى ذلك وهو انه لا مالك له لنفي المقر والمقر له وان اختلف العبارة في تقرير
وفيه ولا ان فرض المسئلة لا يتم الا اذا كانت للمقر يد شرعية على اسبابه تقتضي سلطنة الملك يجب ان يكون مملوكا بمقتضى ظاهر الحال اذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ
واقعا اقرار المقر وان صدقه المقر له بل ما بعد ذلك اقرار اوح فلا يلزم من نفي المالك ظاهرا انتفاؤه بحسب الواقع لعدم الانحصار رقيته العبد لم يتحقق
كما عرفته بل يعني اقرار المقر انه ملك وانه لم يبطل اقرار الثاني بالتكذيب لا يقتضي بطلان الاول وان كان مقتضاه حصر المالك فيه ونفيه عن غيره والا
لكان في غير العبد منه كان على وجه يلحق بالمباحات ودعوى محالية الجمع بين الرقية وانتفاء العلقة عن المقر والمقر له وغيرهما ابدا فهما ما سمعته من
ان نفي العلقة انما هو ظاهرا فيتبعها نفي الرقية ظاهرا واحتمال القول بالمراد الحرية ظاهرا التابعة لنفي الرقية ظاهرا ابدا فعدان المنفي ظاهرا علقة المعبر لا
الملكية مطلق العلقة بعد ما سمعته من كون الفرض تحقق ملكيته فليس العبد على هذا الفرض الا كغيره من الاموال التي لا يكون بنحو ذلك من المباحات قطعا وح
فاصل الحرية بعد هذا الفرض لا وجه له ولعله لذا قال المصنف ولو قيل يبقى على الرقية المجهول المالك كان حسنا بل اختاره سائر من تأخر عنه كالفاضل
وثاني الشهيدين والكركي وغيرهم ومنه يعلم ضعف ما احتمل الفاضل من الحرية ان ادعاها العبد بل عن الايضاح انه الاصح وفي الدروس والحواشي انه قوي
لا سمعت ولا منازع له كاللقيط وفيه انه بعد ما سمعت فرض تحقق ملكيته يجب على الحاكم او على المقر العالم بملكيته ان ينازعه ويدافعه ويثبتا اليد عليه
بسوية عن الضياع كما في غير العبد من الاموال بل منه يعلم ايضا فساد ما المنسوب فيه لبعض الناس من انكار ما يقتضي تحقق ملكيته وانه ليس المفروض في كلامهم
فيبقى اصل الحرية بحاله انه قد عرفت مقتضاها على وجه لا ينافيها الانتفاء عن العبد ظاهرا والله العالم ولو اقر ان المولى اعتق عبده قال الشيخ صح الشراء
ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا وقد لك انه وان ذكروا من غير خلاف يعرف بينهم انه يشترط في الاقرار كون المقر به تحت يد المقر كما
الدالين على الملك لولا الاقرار الا انه يعرف به كلامهم في المقام مؤيدا بعموم اقرار العقلاء وغيره يراد منه عدم نفوذ الاقرار فيما هو في يد غيره المقر له
وقد ان لم يقبل الاقرار بما يقتضي جوازه على نفسه لا ان المراد لغوية الاقرار من اصله بل هو فيما يتعلق بنفسه ماض عليه فعلا فلا يجوز له استخدامه بمجرد
الاذن ممن هو في يده من دون رضى العبد ولا يبرؤ بدفع منافعه وكسبه الى صاحب اليد الى غير ذلك من الاحكام الكثيرة نعم هو لا يمضي على غيره
فيبقى على الملكية له شرعا على وجه يصح له ولمعاملته التصرفات اجمع كما اعترف بذلك ثاني الشهيدين بل والفخر والمقداد في المحكي من شرح الارشاد
للاول منهما والتنقيح للثاني وح فاذا اشتراه من المقر بعتقه صح في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وليس من الاعانة على الاثم
قطعا وهكذا الحال في نظائره اجمع نعم في المسالك بخلاف ما لو قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد نكاحها لم يمكن منه لانه في المسئلة غرضه استنقاذه
من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هنا اذ يمنع من الاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه وفيه انه يمكن اجراء صورة العقد عليها لغرض من الاغراض
وهو ولو الاستمتاع بفرجها نحو ايقاع صورة الشراء في الفرض وان لم ينتفع بالعبد على كل حال فلا اشكال في جواز اجراء الصورة في الفرض بل ظاهرهم
عدم اعتبار اذن الحاكم كما صرح به في الدروس خلافا لما يحكى عن بعض من اشتراطه انما الكلام في كونه شراء حقيقة من الجانبين او استنقاذا كل منهما
او بيعا من جهة البايع واستنقاذا من جهة المشتري اوجه واقوال الا ان الثاني منهما في غاية الضعف ضرورة عدم تصور اخذ البايع الثمن استنقاذا مع يده عليه
بل والاول وان توهم من ظاهر المحكي عن الشيخ ووجه بانه محكوم برقيته ظاهرا وانما يحكم بعتقه على المشتري بعد الحكم بصحة البيع وبان العتق مترتب على ملكه
المتوقف على صحة الشراء اذ ليس هنا سبب موجب لانتقاله عن ملك البايع الثابت ظاهرا سواه لكن فيه منع الحكم برقيته ظاهرا الى حق المشتري المعترف بحريته
قبل الشراء والمتجه فساد الشراء بالنسبة اليه لامتناع شراء الحر فيمتنع دعوى العتق على المشتري بعد الحكم بصحة البيع ضرورة عدم العتق على المشتري لعدم
دخوله في ملكه وانما يثبت حريته باعتبار نفوذ الاقرار منه بعد استقلال اليد عليه ولو بالاستنقاذ المقتضي لانقطاع تسلط البايع ومن ذلك يعلم
ما في دعوى ترتب العتق على الملك المتوقف على صحة الشراء لعدم سبب غيره اذ قد عرفت ان السبب هو الاقرار المذكور لا الشراء ومن هنا يظهر قوة الثالث
الذي مرجعه الى جريان احكام البيع الصحيح بالنسبة الى البايع والاستنقاذ بالنسبة الى المشتري ونظائره في الاحكام الظاهرية كثيرة منها ما مر في النكاح
في اقرار احد الزوجين بالزوجية وانكار الاخر وغيره ولا يخفى عليك ما يتفرع على الوجوه الثلثة ضرورة ثبوت خيار المجلس لهما على الاول وانه طرد
للمشتري خيار الحيوان بل لو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا كان له رده واسترداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واشترى المشتري بثمن فخرج الثمن
المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على حصول العتق هنا واشكل في ذلك اصل الخيار على هذا القول بانه يعتق على المشتري
بتمام القبول كما يعتق قريبه اذا اشتراه بل هذا اقوى لان صاحبه حر بالنسبة اليه قبل الشراء وبالنظر اليه بعده بالاصل فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبايع ولا
خيار العيب بل يتجه له الارش وليس هذا كتصرف المشتري بالعتق وغيره حيث يكون للبايع خيار لان الممنوع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف
على اختياره ولهذا يقوى جانب كونه فداء من الجانبين من هذا الوجه وان كان من جانب البايع لا يتمم الفداء بحسب الصورة من حيث جواز اخذه العوض وتوقفه
على رضاه وعلى ما يريده من العوض مخالف لحكم الفداء ولكنه كما ترى من غرائب الكلام ضرورة وضوح الفرق بين المقام وبين اعتاق القريب كما عرفت وكيف كان فلا يخفى
عليك ما يتفرع على الاول من غير ما ذكرناه واما ما يتفرع على الثالث فظاهر كثبوت احكام البيع اجمع للبايع فانه بايع حقيقة فله الفسخ بخيار المجلس والرؤية
والعيب والشرط وغيرها مما هو من توابع البيع اما المشتري فليس له الخيار في المجلس بل ولا الرد بالعيب ولا غير ذلك مما هو من توابع البيع لعدم كونه مشتريا حقيقة

کتاب الوقف [illegible]

کی یترتب علیه ذلک وغیره من احکام الشراء نعم قد یقال ان المأخذ لا یشکل لانه بزعم البایع شراء بوصفه وبزعم المشتری یستحق جمیع الثمن فالارش الذی هو
جزء من الثمن متفق علیه علی التقدیرین قلت قد یقال بثبوت ذلک لهما ایضا الا انه بعد ثبوت کونه مشتریا حقیقة بالاضافة الی البایع فلا یحتاج الی ذلک
البایع من حیث کونه شتم [illegible] بالنسبة الیه کاملا [illegible] اولا انه بیع فی ظاهر الشرع [illegible] الا ان ذلک [illegible]
نعم قد یقال ان له انشاء الفسخ فی المجلس به لعلم استحقاقه رد الثمن لانه ان کان شراء حقیقة فقد فسخه والا فهو علی استحقاقه للثمن لعدم حصول عقد
اقتضی انتقاله عنه بزعمه فثمرة الفسخ تحصل له علی هذا الوجه دعوی عدم تاثیر فسخه بعد زعمه عدم بیع یقتضی الفسخ واصل [illegible]
فی نسبته الیه سببا فی حال [illegible] ولکن هو بزعمه عدم الفسخ لیس له الزام البایع بما یقتضیه الفسخ حقیقة و [illegible] له علی الوجه الذی ذکر وبذلک یعرف [illegible]
الواقع من البایع والفسخ الواقع منه فان الاول حقیقی وان الالزام بمقتضاه بخلاف الثانی فانه بزعم المشتری لیس کذلک ولکن [illegible] الرد بالوجه الذی ذکرناه
ولعله علی هذا ینزل کلام الاصحاب فی اطلاقهم عدم اجراء حکم من احکام البیع بالنسبة الی المشتری بخلاف البایع بل یمکن تنزیل کلام الاردبیلی علی ذلک لان [illegible]
الاحکام له علی نحو ثبوتها للبایع وان کلامه فی المقام لا یخلو من تشویش [illegible] وعلی کل حال فیما ذکرنا یظهر لک اندفاع ما یورد علی هذا [illegible]
من ان البیع مرکب من الایجاب والقبول ولا یتصور الصحة فی جانب والفساد فی اخر وکیف یکون القابل مشتریا او الموجب بایعا وقد عرفت انه مشتر حقیقة بالنسبة
الی صحة البیع فجمیع احکام الشراء جاریة علیه من جهة البایع وان کان هو [illegible] مما ذکرنا العلم [illegible] مما ذکره المص وغیره من انه
ینعتق ویحکم بکونه عتیقا لانه بالشراء سقط عنه نواهی [illegible] الاول فلا علقة له بزعمه بجاز الفاطع لعلقته فیه بزعمه ونظم الشرع فیبقی منه العتق
لمن هو فی [illegible] بزعم البایع والاقلیس المراد انه ینعتق بالاقرار ضرورة عدم کون الاقرار من اسباب العتق وانما هو کاشف عن سببیة سابقة وحکم [illegible]
وکیف کان فلو مات هذا العبد کان للمشتری اذا کانت دعواه ان المالک اعتقه علی وجه یکون [illegible] الثمن [illegible]
کان صادقا فالولاء للمولی ان لم یکن له وارث سواه وان کان کاذبا [illegible] فهو مستحق [illegible] بقدر الثمن [illegible]
موقوفا لاحتمال رجوع البایع الی تصدیق المشتری مع [illegible] السابق الذی فیه فی تکذیب المولی [illegible]
المسئلة [illegible] لکنک العتق [illegible]
[illegible] الی الله تعالی [illegible]
للاستفادة [illegible] لا یمنع من الرجوع [illegible]
[illegible]
[illegible] الی البایع لم یکن له الرجوع [illegible] الا ان المقام [illegible]
[illegible] ظاهر الشرع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فی الاحکام [illegible]
[illegible]
البیع [illegible] البایع [illegible]
للرق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الاحتمال ولو كان نادراو دليله في انه يحتمل كون عنقاده لزوم الثمن بشرائهما الاعتقاد صحة تلك مطلقا او اذا كان البائع من الكافر او لزوم ذلك الثمن
في ضمان الكفر بالجملة مع امكان الاحتمال لا يلزمه معه شيء ولا يصير الكلام لغوا محضا ومتناقضا بحسب اعتقاده فيشكل الحكم باللزوم بمجرد ذلك الاحتمال
القاعدة ولهذا قال في التذكرة نقلا عن بعض الشافعية لو قال له فلان على من ثمن الخمر الف لم يلزمه شيء ولم يرده الى انه قال ويتوجه نقل الاجماع في التذكرة
في صورة الخارجة عن العادة دون صورة الوصل ما حكاه فيها ايضا عن الجويني انه له ان يقول كنت ودليله فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم
وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم ولكن لم يصل اليه احد من الشافعية وقد تبعه في ذلك تلميذه في نهاية المرام حتى قال ان ما ذكره الجويني
لا يخلو من قوة ويحتمل في ما ظاهره ان الجميع كما ترى لا ينبغي الالتفات اليه خصوصا من القاعدة التي قد عرفت فيها غير مرة ولو صح لا نسد باب الاقرار وما ذكره
من التنجيس فليس يصح منها بشيء ولهذا لم يذهب اليه احد من العامة الذين بنوا مذهبهم على نحو هذه الاعتبارات نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته
لازما لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم حلف على عدم العلم بالفساد ولو ادعى
الجهل بذلك في حق المقر عليه فله دعواه **المسئلة الثانية** اذا قال له على الف وقطع ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف بلا خلاف اجده بين من تعرض له
سواء عين المبيع او اطلق لاستقرار الاقرار وح فالثاني مجرد دعوى لعدم استحقاق التسليم عليه فلا يسمع نعم لو وصل فقال له على الف من ثمن مبيع
قطع ثم قال لم اقبضه فعن المبسوط والخلاف والقاضي قبل سواء عين المبيع كهذا العبد او لم يعينه وعن الايضاح انه اقوى عن المختلف نفي البعد عنه وانه مال اليه بعض
متاخري المتاخرين لان قوله من ثمن مبيع مقبول من جهة اتصاله فهو اعم من كونه مقبوضا وغير مقبوض فاذا قال بعد ذلك لم اقبضه فقد ذكر بعض محتمليه بل ما هو اقوى له ضاهي
مضافا الى اصل البراءة والقاعدة التي سمعتها وان الانسان محل السهو والنسيان وفيه ان قبول قوله من ثمن مبيع بمعنى عدم الحكم بمنافاته لا انه يجب المضي
على المقر له على وجه لو وصل بعد ذلك المنافي لظاهر الاول القاطع لاصل البراءة والقاعدة المعتبرة فقد عرفت عدم اقتضاها ومن هنا قال المصنف وفيه تردد
التسوية بين الصورتين ولعله اشبه باصول المذهب وقواعده بل هو خيرة الحلي والفاضل والكركي وغيرهم بل لعل الاقوى عدم القبول لو وصل الكلام بما
بان له قال على الف من ثمن مبيع لم اقبضه وفاقا للفاضل والمصنف في النافع والشهيد في اللمعة والمحكي عن الحلي ويحيى بن سعيد بل مال اليه غير واحد من المتاخرين
لنحو ما سمعته في الاولى من منافاة الاخر للاول الذي مقتضاه ثبوت المال في ذمته على وجه يستحق المطالبة به خلافا للمحكي عن المبسوط والخلاف فيقبل
ما ال اليه في المسالك بل في نهاية المرام انه الاصح وفي الكفاية انه الاقرب لان الكلام جملة واحدة ولامكان صدقه فيما اخبر به واراد التخلص من الاقرار به فلو لم يقبل
والزم بجميع ما اقر به لانسد باب الاقرار بالواقع حيث يريد ما هو مناف للحكمة والمنافات ممنوعة وانما هو وصف زائد على الاقرار المطلق والواقع هو
الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر غير ذلك وفيه ان كون الكلام جملة لا يقتضي قبول ما يقتضي ابطال الاقرار منها والا لقبل قوله له على
عشرة دراهم قبضتها وامكان صدقه لا محصل له فلا يكفي في رفع اليد عما يقتضيه الاقرار الاول وكذا ما ذكره اخيرا والله العالم **المسئلة الثالثة** لو
قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره في العقد لم يثبت الخيار بلا خلاف اجده فيه وقيل الاردبيلي وتلميذه والخراساني بل عن بعض بالعقد
من لم يذكره ما يشعر بالاجماع عليه ضرورة ظهوره في العرف بكونه اقرارا ودعوى بل ينبغي القطع بعدم القبول اذا كان المراد منه انشاء ما وقع منه من الضمان والكفالة
بذلك بناء على بطلان الشرط المزبور فيهما خصوصا بعد معلوميته توقف ثبوت الخيار على اشتراطه والاصل عدمه كغيره من الشرائط ولكونه مجهولا باعتبار عدم ذكر
الاجل ضرورة كونه ح من مدعي الفساد الذي لا ريب في عدم قبوله من دون بينة فما وقع من المقدس الاردبيلي من القبول في الفرض لكون الكلام جملة واحدة ولانما
والاصل ونحو ذلك مما انكره ومما نقله عنه ينبغي الالتفات اليه من الغريب ما في الرياض من التسوية بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة في ما لو قال له على كذا من ثمن
مبيع لم اقبضه في الخلاف وان علمنا بحران حكمهما واحد باعتبار تضمن الاخير دعوى فيما اقر به والا وان لم يكن منافيا له لا انه احد افراده ومن ذلك يظهر لك
ما اعترف به المخالف في المقام من عدم ذكره منافيا للاول لانه كما عرفت دعوى جديدة فيما اقر به وان لم يكن منافيا نحو قوله كان لك على دين وقضيته
هذا وفي المسالك في المسئلة الثانية وموضع الاشتباه ما اذا كان غير معتقد لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة
اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ويبقى غيره على مقتضى نظر المعنى وقد سبقه للكلام في هذه المسئلة الكركي في جامعه قال وههنا نكتة ينبغي ذكرها
هنا وهو ان المواخذة بهذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها الى اخر ما ذكره وهو كما ترى سواء كان ممن له اهلية الاجتهاد ام لا معتقدا قبول مثل ذلك
ام لا ام يلق ان من يعتقد مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب والذي يقتضيه النظر انه يلزم بمعتقده كما
كائنا ما كان فلعل جعله من نقض الفتوى بالحكم الذي بيناه في كتاب القضاء وكون المسئلة عرفية لا يقتضي صدور الكلام من المعتقد على اعتقاده الذي
قد يغفل عنه ويتكلم على طريقة العرف فيصيب في استعماله وان كان مخطئا في اعتقاده الذي ليس هو اصطلاحا له ولا قرينة على ارادته بخطابه ذلك
نعم لو علم منه الخطاب على ذلك يتجه المواخذة به والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا قال له على دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالاقرار لانه كالاستثناء
بلا خلاف اجده فيه الا ما عن الايضاح من ان الاصح عدم القبول عملا باول الكلام وكون الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه
اذ لم يثبت الاقرار سواء حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد عن مقصد الشارع خصوصا بعد ما سمعت
من صحيح هشام المتضمن عدم الاخذ بالكلام حتى يتم مضافا الى فهم العرف كونه كلاما واحدا او مقصدا واحدا وانه ليس اقرارا ودعوى ولا رجوعا بل
لولا ذلك لادى الى تعذر الاقرار ممن عليه دراهم ناقصة نعم لو انفصل لم يسمع بلا خلاف اجده فيه بل في جامع المقاصد لا بحث فيه ولعله لكونه ح دعوى
جديدة تقتضي رفع ما حكم بثبوته فلا تسمع بدون البينة لكن عن التحرير احتمال القبول اذا كان التعامل بالناقص غالبا وهو كما ترى وعلى كل حال فيرجع اليه في
قدر النقيصة مع عوض تعدده ما بلا خلاف ولا اشكال وكذا يقبل مع الاتصال لو قال له على دراهم زيف اي مغشوشة لنحو ما سمعته لكن يقبل تفسيره بما فيه

فنقه

كتاب الاقرار

فضة من افرادها المتعارفة ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل لعدم صدق الدرهم الرهاي المغشوش عليه ولو فرض تعارف المغشوش معاملة واطلاقها كالتام والصحيح لم يعتبر الاتصال في قوله كما هو واضح ولو قال له علي دراهم او دراهم صغار وفسرها بالناقص لم يقبل الا مع الاتصال لان الغالب في الدراهم التام وان كان صغيرا في شكل نعم لو كان في البلد دراهم بعد صغيرا وكان متعارفا قبل والمدار في هذه وغيرها قول المفسر مع الاتصال ما يعتبر في اطلاقها ودون غيره ومما مع الاتصال فقد تكرر ما نقول كل ما يعد في العرف كلاما في مقصد واحد وبعضه يشهد لبعض ولو على خلاف قرائن الحال دون غيره مما لا يكون رجوعا عن الاول او دعوى فيه يقتضي رفع ما نقضه ولو اطلاقه ومع الشك لم يوجد ظاهر ما يقتضي الاقرار ويحتمل العدم للاصل وغيره ومن ذلك المسألة الخامسة التي هي لو قال له علي عشرة لا بل تسعة لم يقبل منه ولزمه عشرة لان ذلك يعد رجوعا عن الاول عرفا لا استدراكا لو قال له عشرة الا واحدا او انه كلام من مقصد واحد احتمال بناء الاستثناء له بعد الاقرار بالعشرة لا يلتفت اليه مثله ولو قال او دعني مائة فلم اقبضها او اقرضني مائة فلم احد ها من التحرير والتذكرة الجزم بالقبول مع الاتصال الاستعمال للعرف مع عدم الفصل بل يستعمل فيه الايجاب وحده فيقال اودعه فلم استودع او اوصى فلم اقبل [illegible] لكن في القواعد الاشكال في ذلك بل لا يرجح في محكي الايضاح والدروس والحواشي وفي جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر ان ساغ والا ودع او فرض ان يصدق على الايجاب حقيقة لم يعرف بين الاتصال والانفصال في القبول والا لم يقبل مع الانفصال قطعا ومع الاتصال فالراجح عدم القبول لانه يقتضي رفع الاقرار من اصله واما ذلك من الموفقين هو كما ترى لم يات بشيء بل احتمال الصدق ما عن على الايجاب وحده يجب ان يقبل منه ولو قلم اقبل متصلا او اصح الصعف والتحقيق الرجوع الى ما ذكرناه من القاعدة التي مقتضاها هنا على الظاهر القبول في مفروض المسألة مع الاتصال بل عدمه مع الانفصال وان حكي عن التذكرة الاشكال فيه لكنه في غير محله [illegible] في صحة لدلالة كلام المقر والتحقيق الرجوع فيه الى ما ذكرناه من القاعدة التي مرجعها الى العرف لكن في القواعد الاقرب صحة ان لم يرفع مقتضى الاقرار كما لو قال له هذه الدار هبة او صدقة ونحوه عن التذكرة والتحرير والايضاح وفي جامع المقاصد انه الاصح بل عن الحواشي انه المشهور [illegible] المثال هنا [illegible] مع ان [illegible] فيجري مجرى الاستثناء ونحوه مما الاقرار من صلة الكلام انما يتم باخره مضافا الى الاصل [illegible] من جهل ولو قال له هذه الدار عارية [illegible] في القواعد [illegible] الاستثناء [illegible]

انه او دون لانه يحتمل [illegible] من عدم [illegible] بدل الاستثناء [illegible]

[illegible] الكركي لعدم القبول وان قال بقبول [illegible]

[illegible]

[illegible] الاستثناء مع المحكي عن [illegible]

[illegible] الاستثناء [illegible] رجوعا [illegible] المسألة السادسة [illegible]

[illegible] العادة [illegible]

[illegible] عدم قبول دعوى المواطاة [illegible] لا تقبل بعد الاقرار [illegible]

[illegible] الكلام [illegible] القضاء [illegible]

[illegible] في المقام [illegible] على الوجه [illegible]

[illegible] ومن [illegible]

[illegible] الشهود [illegible]

[illegible] التي فيها البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible]

فيكون على المشتري اليمين لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible]

[illegible] اليمين [illegible] في المحكي عن [illegible]

[illegible] قال هذا [illegible] المواطاة في القبض عند البينة واعادة المقبوض [illegible]

[illegible] عن الغرض [illegible] دعوى عادة المقبوض [illegible]

ثم ادعى المواطاة [illegible] على الاستحقاق الا على عدم المواطاة [illegible]

عن شرح الارشاد للمحقق [illegible] على الاقباض او الاستحقاق [illegible] جامع المقاصد [illegible]

[illegible] الحلف على نفي المواطاة لا يقتضي [illegible] عدم العذر للمواطاة [illegible]

على [illegible] الدعوى [illegible]

بين يدي الحاكم لا يقتضي عدم قبول دعوى المسألة [illegible] الاقرار [illegible]

ولم يكن [illegible] الدعوى [illegible]

من [illegible] مقتضاه [illegible]

اليمين على المدعى عليه لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible] الاقرار [illegible]

فيما لو قال له علي عشرة لا بل تسعة

لمنفي الاقرار

[illegible]

البيع

المدعي عليهما ادعليه في مقابلة اقراره الصوري ومنها دفع ضرر يكون به عليه وغير ذلك الا ان ذلك مثال لما يفهم من المتن وغيره ان السبب في سماع الدعوى في المقام
جريان العادة بل في جامع المقاصد وغيره التعليل بما يكون تعم به البلوى ونحو ذلك مما يظهر منه خصوصية للمقام سوغت سماع الدعوى فيه وان كانت مكذبة
لاقراره نعم قول المتن اذ ليس في ظاهر او صريح في ان المقام ليس من تكذيب الاقرار بل من دعوى شيء اخر معه ونحوه غيره في التعليل المزبور وان كان هو كما
ترى ضرورة صدق التكذيب عليه اذ دعوى عدم القبض بعد الاقرار به تكذيب له قطعا وان ذكر وجها للاقرار ولعل الاقوى في النظر ان لم يكن اجماع عدم
خصوصية للمقام فلتسمع الدعوى مطلقا اذا ذكر وجها ممكنا لاقراره الاول بل لو ادعى علم المقر له استحق له اليمين عليه بل لا يبعد جريان نحو ذلك في البينة
لعموم الادلة التي منها البينة على المدعي واليمين على من انكر وليس في شيء منها اعتبار عدم استلزامها تكذيب الاقرار الاول والبينة في القبول وان ذكر وجها
ممكنا لها بل لعل تمام ما تقدم ظاهر على سماع دعوى الفساد بعد تعارف حكم الشارع بصحته وغيره فيه بذلك مؤيد لما ذكرناه وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب
القضاء المقصد الثالث في الاقرار بالنسب الذي اجمع العلماء كافة على قبوله فيه كما في نهاية المرام ولا خلاف بين العلماء في ثبوته به كما في الكفاية مضافا الى عموم ادلته
وخصوص النصوص الواردة التي منها الصحيح والقوي والمرسل وقد تقدم جملة منها في كتاب النكاح وكيف كان ففيه مسائل الاولى لا يثبت الاقرار بالنسب الولد
الصغير ولو انثى حتى تكون البنوة ممكنة ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثة لا خلاف في اعتبارها في الاقرار بنسب الولد وان
اختلف التعبير عنها ففي كثير من الكتب التعبير بعبارة المزبورة وفي جملة اخرى يشترط في الاقرار به عدم تكذيب الحس والشرع وعدم المنازع الا ان المراد واحد مضافا الى
ما تقدم من اعتباره في المقر من البلوغ والعقل بل في الرياض من عدم الحجر وان كان فيه ما فيه نعم ظاهر ما حضرنا من نسخة الشرائع ومحكي السرائر والنافع وغيرها من
اعتبارها في الصغير وليس كذلك قطعا وان وهمه المحكي عن عبارة المبسوط ايضا لكنه قال العدة كذلك وان كان كبيرا فانه يعتبر فيه اربعة شروط الثلثة التي ذكرنا
والرابع تصديقه ويمكن تنزيل العبارات المشتملة على ذلك ايضا بل لعل المعروف من نسخة الشرائع المشروحة فيما عندنا في المسالك عدم التقييد بالصغير بل لا يكاد
يتم قوله فلو انتفى الى اخره مع فرض بلوغ المقر وصغر المقر به كما انه يمكن تنزيل اطلاق الارشاد ومحكي المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها على ما في الكتاب ومثله وغيرها
من التقييد بامكان التولد عادة لانه المتيقن من الاجماع الذي هو عمدة دليل المسألة وان قلنا سابقا في اللحوق بالفراش ان ابن العشر يمكن التولد منه على خلاف العادة
بل في الكفاية ان الاولى اعتبار مطلق الامكان لكن فيه ما عرفت من عدم الدليل هنا غير الاجماع المعلوم منه ذلك بخلاف قاعدة الفراش اذ نصوص المقام لا دلالة في
شيء منها على النسب بالنسبة الى غير المقر من ارحامه ففي الخبر اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه ابدا وفي المرسلة رجلا ادعى ولد امرأة لا يعرف له اب ثم انتفى من
ذلك قال ليس له ذلك وفي الصحيح عن احدهما عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هذا ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما بينة
على قولهما وفي اخره ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها ولم تزل مقرة
واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض والخبر عن رجلين حملا من الشرك فقال احدهما لصاحبه انت اخي فعرفا بذلك ثم اعتقا
ولكن يعرفان بالاخاء ثم ان احدهما مات فقال الميراث للاخ يصدقان الى غير ذلك من النصوص التي لا دلالة فيها على ثبوت النسب بالنسبة الى غير المقر وان كان في بعضها فلذا
منها بالنسبة الى الصغير خصوصا صحيح المرأة التي اثبت لها ارثه بمجرد اقرارها بل قوله لا ينتفي عنه ابدا كناية عن كونه ولدا له شرعا ابد من ولد الفراش لكنه كما ترى يحتاج
الى تمام ذلك بالاجماع فالمتجه الاقتصار فيه على المتيقن الذي ذكرناه وليس هو الا الامكان العادي اللهم الا ان يقال ان المراد منه ما يمكن فيها ولو نادرا فيبقى خارق
المعتاد الذي هو كالاعجاز خارجا لا ما يكون فيها ولو نادرا فتتفق الكلمة وعلى كل حال فلو انتفى امكان التولد لم يقبل كالاقرار ببنوة من هو اكبر منه سنا او
في السن او اصغر منه بما لم يجر العادة بولادته لمثله بناء على اعتبار العادة او اقر ببنوة ولد امرأة لم يبينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها في مثل عمره عادة بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك ولا اشكال وان تصادقا وكذا لو كان الطفل معلوم النسب شرعا لغيره لم يقبل اقراره ايضا كذلك وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل ايضا الا
او بالقرعة كما صرح به جماعة ولعله للاشكال من تعارض الاقرارين ولفحوى الصحاح المستفيضة الواردة في وطي الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم جميعا في ولدها
ولو دخلت حربية مثلا دار الاسلام ومعها ولد فاستلحقه مسلم او ذمي مقيم بدار الاسلام لحق به الا ان يعلم عدم دخوله دار الحرب وعدم خروجها الى دار الاسلام وعدم
مسافحتها الموطوء منه فلا يلحق لتكذيب الحس اياه ولا يكفي امكان انفاذ الماء في قارورة اليها لبعد وقوعه والاتفاق منه ولا يعتبر تصديق الصغير بلا خلاف اجده فيه
كما اعترف به في الكفاية والرياض بل في التذكرة ومجمع البرهان والمحكي عن جامع المقاصد الاجماع عليه سواء كان مع ذلك صغيرا او مجنونا اولا بل لا يعتبر تصديقه ايضا بعد بلوغه
ورشده لما ستعرفه من عدم سماع انكاره بعدهما بل عن نهاية المرام الاجماع على انه لا ينتفي بعد نفوذ الاقرار به على بلوغه وتصديقه وفي الكفاية لا نعرف فيه خلافا
قلت بل ولا اشكال ضرورة كونه مع التصديق مقتضى اطلاق الادلة ولو استلحق المنفي باللعان غير صاحب الفراش ففي ثبوت نسبه وجهان مع عدم المنازع ومن تمكن
الشبهة ولعل الاول اقوى ولو استلحق عبد الغير او امته ففي ثبوت نسبه نوقف على التصديق اولا معه اذا كان غير كامل من تزلزل العموم ومن انه يمنع ارثه بالولاء والاول
اقوى ولو استلحق عبد نفسه الكبير فكذبه لم يثبت النسب وفي عتقه نظر من اقراره بموجبه ومن عدم ثبوت النسب الذي لم يثبت والاول اقوى الزاما له باقراره نعم لو كان
مشهور النسب امكن عدم العتق لا لتوقف اعتباره شرعا وكيف كان فهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامه في تية لا يعتبر لان المحكي عنه اقتصاره على اشتراط عدم كونه مشهور النسب
لكن يمكن ان يكون تركه كذلك اشتراط الامكان الذي لا ريب في اشتراطه وفي ط وجميع من تأخر عنه تعتبر ذلك وهو الاشبه بل عن ابي علي لا نعلم فيه خلافا للاصل وغيره
وح فلو انكر الكبير لم يثبت النسب بينهما وان كان يؤخذ المقر باقراره بل لا يحتاج الى الانكار بل يكفي سكوته في عدم الثبوت ولذا كان المعتبر في كلام الاصحاب التصديق
نعم في قواعد الفاضل اعتبار عدم تكذيبه ويمكن ارادة التصديق منه الذي هو الموافق للاصل كما هو واضح ولا يثبت النسب بين المقر والمقر به في غير الولد الا بتصديق
المقر به فيثبت لكن على الوجه الذي ستعرفه كما هو المشهور بين الاصحاب بل في نهاية المرام والكفاية الظاهر انه لا خلاف في ذلك ولعلهما لم يعتنيا بما عن ط من عدم اعتبار
التصديق في الصغير ولدا كان او غيره او لم يتحققاه اذ لا كلام على ما عن الوسيلة من عدم اعتباره في غير الولد بالنسبة الى جريان احكام المقر عليه لا المقر به على تقديره

فهو واضح لصعف الاصل السالم عن المعارض وح فاذا اقر بغير ولد ولا ورثة له وصدقه المقر به توارثا بينهما بلا خلاف ولا اشكال لانهما اقرا [illegible]
وكذا لا يتعدى التوارث الى غيرهما بلا خلاف احده فيه على ما في الرياض وعن الكفاية عن بعضهم انه الظاهر نظرا الى خلاف فيه ولعله للاصل الذي خرج منه في الولد
الصغير بالاجماع الذي اعترف به غير واحد بل عن المبسوط والسرائر والجامع والتحرير والمحيط لنقل الى الاولاد [illegible] كان لم نظهر لنا وجهه وح يكون
لم ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب الموجب للتوارث لكونه ح اقرارا في حق الغير ضرورة كون الارث لغيره وليس من حقوق نفسه حتى يكون
الاقرار به نافذا عليه ولا ينافي ذلك الحكم بالارث لهما اذا انفرادا ولا وارث لهما لما سمعته من النص المعتضد بالفتوى وبما سمعته من [illegible] ولا معارض
والارث بالولاء مشروط بعدم وارث له وهو ان كان لا يكفي فيه الاصل الا ان ظاهر الادلة هنا الاكتفاء بالاقرار المزبور في عدم [illegible]
احد المتقاربين نفسه دون غيره هذا وقد يظهر من الصحيح المزبور عدم الفرق بين الاب والام في لحوق الولد الصغير بالاقرار بل لعله ظاهر المصنف هنا
النافع بل قيل هو ظاهر النهاية والمبسوط والسرائر والوسيلة والجامع والارشاد والتبصرة والتلخيص بل قيل نسبه الى الذكرة والحواشي ومجمع البرهان والمحكي
عن التحرير في احكام الاولاد ولكن في الدروس والروضة الاختصاص بالاب بل في الايضاح الحوالة الى الرواية فقد وردت رواية صيغة الجمع المذكور
في تساوي الابوين عنده ولكن لم يحققها لعمل في الحكم لابنت لستلزمه للشاوسكرة الرجال ووزنهم وهو مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لا يبالي
اختصاصه بما دل على نبوته بالاقرار في الولد الصغير مؤيدا بعدم الفرق بينهما وبين الرجال في ذلك بل قيل انها اولى منه في ذلك لامكان اقامتها البينة على
اصل الولادة [illegible] علي ولاده المقر به مخصوص التي يتعذر في العادة ومن ذلك يقوى الظن بالحاق الام بالاب في ذلك لعم يسعى الاقتصار على خصوص الولد للصلب
دون ولد الولد كما صرح به غير واحد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب تارة واستظهار نفي الخلاف عنه اخرى وح لابنت نسبه حسب ما سمعته في الولد للصلب الا
الالتزام بما يقتضيه الاقرار على المقر نفسه من نفقة وحرمة نكاح مثلا ونحو ذلك كالمذكور في كل مقام قلنا بعدم اثبات النسب بالاقرار فالمتجه ثبوته
وعلى كل حال فظاهر المصنف وغيره بل هو صريح جماعة ثبوت النسب الذي لا يتعدى الى غير المقر بالاقرار بالولد لاشتراط التصديق من الكبير في ذلك لعدم
الفرق بين الولد وغيره من المتصادقين بالنسبة الى التعدي في الارث الى غير المتقارين في الاول دون الثاني فانه يقتصر عليهما على الوجه المزبور الظاهر المساواة
المفروغ عنه من ذلك حيث قال في شرح قوله وان اقر بغير الولد الى اخره هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد عن غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق
او عدمه يثبت النسب ويتعدى الى [illegible] الى غيرهما من انسابهما بالشرط واما الاقرار بغير الولد فان كان الكبير فيحكم مع التصديق بالمتصادقين
لما انقرض من ان ذلك اقرار يستلزم الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق توقف الى بينة لكن بما اظهره بعضهم التردد في ذلك لا [illegible] لعدم النص على
من الفرق بين الولد الكبير وغيره بعد ان لم يكن نص ولا اجماع وفي الرياض هو في غاية الجودة كالروضة بل المرام وغيرهما فلذلك يحصل الاجماع على
الولد وتشهد له صحيحة الحر والمرسل [illegible] لحوق الولد بالاقرار وانه لا ينفي بالنفي بل اما النسبة ولذلك [illegible] التصديق و [illegible]
كون السهو او الاجماع على ذلك مع كونه موافقا للقواعد يضعف العمل بهما بالنسبة الى العمل بهما في ذلك وان كان ظاهر النهاية كما سمعت [illegible]
التصديق ما تثبت النسب المستفاد من عموم الخبر [illegible] الدالين على كونه عظيم [illegible] عدم ثبوت النسب بالاقرار [illegible]
لنسب الا مع التصديق ولو اشترط [illegible] على الوجه [illegible] على انه يشترط معه
[illegible] ان يكون الملحوق [illegible] الملحوق [illegible] ملحق
[illegible] بطلان هذا النسب [illegible] بشرط [illegible]
لو استلحقه بعد ما بلغه [illegible] فان لم يوجد [illegible] الرياض [illegible] فانه ان كان
ثبوت النسب بين المتصادقين يحسب توارثهما ويتعدى توارثهما الى غيرهما [illegible] لا
بعيد ثبوت التوارث بين المتصادقين خاصة وانه لا يتعدى الى [illegible] بجميع [illegible]
دون التعدية كما هو الظاهر [illegible] المذكور بعده [illegible] التوارث عنهما الى غيرهما من الاقارب [illegible]
للوارث [illegible] بالمورث [illegible] على المورث
المقر به من ارثه ولا من ارث [illegible]
[illegible] في [illegible] المقر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على المنصف [illegible]
[illegible]
[illegible] المقر [illegible]

فالاشكال بحاله ولو اقر الابن بابوة رجل انكره فلما مات اعترف بالابوة له فلا اشكال ايضا ضعيف لان الاقرار بالبنوة بعد الموت مسموع في الكبير والصغير عند اصحابنا بخلاف الاقرار بغيرهما من النسب فهذا الاقرار بمنزلة الاقرار المبتدأ وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسألة الثانية** اذا اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا على انكاره بل الظاهر انه كذا اعترف به غير واحد بل لا يمين له عليه لو طلبه منه لان غايتها ثبوت نقيضه باقرار او نكول وكلاهما غير مسموع بل ظاهرهم عدم الالتفات اليه حتى بالنسبة اليه في حقه كالولد للفراش مع احتمال الالتفات اخذا باقراره **المسألة الثالثة** اذا اقر ولد الميت بولد اخر له فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين لحصول البينة ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني الذي كان ولدا باقرار الاول لكن ياخذ الثالث نصف التركة لان المشارك له الاول خاصة ويأخذ الاول ثلث التركة لان نصيبه ذلك بمقتضى اقراره واما الثاني الذي اقر به الاول ونفاه الثالث ياخذ السدس من الاصل وهو تكملة نصيب الاول اذ ليس له الان بازاء ما في يد الاول للمقر بلا خلاف اجده فيه بل عن السرائر انه مذهبنا بل عن موضعين من الايضاح وموضع من جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن كره انه مذهب علمائنا اجمع كما عن ف الاجماع عليه وفي الخبر اذا اقر واحد من الورثة بدين او ولد جاز ذلك في حصته وكذا اذا اقر اثنان ولم يكونا عادلين مضى ذلك على الورثة واوضح منه قضى علي عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حصتهما بقدر ما ورثا وكذا لو اقر بعض الورثة باخ او اخت انما يلزم في حصته ومعناه كما اعترف به الشيخ انه يلزم بقدر ما يصيب حصته ففي المثال لو فرض اخوان واخت واعترف بها احدهما الاخر لها من حصته بالخمس لان نصيبها لو اعترف بها الاخر معه الخمس فلما انكر التزم لها المقر خمس حصته وهو معنى التزامه بما فضل من نصيبه ضرورة كون خمس نصيبه هو الزايد في يده على نصيبه بمقتضى اقراره وهو تكملة نصيبه مع حصة المنكر الذي اقتسم المال معه نصفين ويؤيد ذلك بان لا ينقص ما في يده نصيب الثابت له باعتراف المنكر وانما النزاع في الحقيقة بين المقر به والاخ الاخر المنكر فمع فرض اليمين استحق بعض نصيبه على الاشاعة واما نصيب المقر فلا نزاع فيه لاحد بل لك ان تفرق المقام عن الشريكين في مال الذي مقتضى القاعدة تلف ما يتلف عليهما بالنسبة وما يبقى بينهما كك ومقتضاه قسمة نصيب الاخ المقر به بين اخته اثلاثا ويكون ما اخذه الاخ عليهما المنكر ولعله لذا قال في المسالك وبما قيل في مفروض المتن يقسم النصف بين المقر والمقر لها بالسوية لقاعدة الشركة فيكون الثالث كالغاصب لهما وفيه نحو الاجتهاد في مقابلة النص ضرورة ظهور الادلة نصا وفتوى في تنزيل الاقرار على الاشاعة في الاسهم مثل الاقرار بالدين وذلك لان الثاني حق شائع فيما في يد الاول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما هذا وقد تقدم لنا سابقا في الكتاب السابق زيادة كشف للمسألة والفرق بين الاقرار وغيره وعلى كل حال فالضابط في صورة المتن ونظائرها بناء على ما ذكرنا ان ياخذ اصل المسألة على قول المنكر واصلها على قول المقر وتضرب احدهما في الاخرى وتقسم الحاصل باعتبار مسألة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه ويدفع الباقي الى المقر به فمسألة الانكار في هذه الصورة من اثنين ومسألة الاقرار من ثلثة فتضرب احدهما في الاخرى فثلث المرتفع وهو اثنان للمقر ونصفه ثلثة للمنكر ويبقى سهم للاخر واما الضابط على الثاني فهو ان تنظر في اصل المسألة على قول المنكر وتضرب نصيبه اليهما فيهما ثم تقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صحح بالضرب فاصل المسألة في هذه على قول المنكر اثنان يدفع اليه منهما واحد والاخر لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين في اصل المسألة فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للاخر لكل منهما واحد كما هو واضح هذا كله اذا لم يكونا معلومي النسب والا فلو كانا اي الاثنان معلومي النسب واقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين لحصول البينة التي يثبت بها وكونهما مقرين لا ينافي كونهما شاهدين ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه كانت التركة بينهم اثلاثا فثبوت نسب الاولين غير منوط بالثالث سواء كانا عدلين او لا لكن مع عدالتهما يثبت نسبه معهما لا شركته معهما بالارث خاصة لما عرفت من ان الاقرار في غير البنوة لا يثبت النسب وانما يثبت التوارث بين المتصادقين على الوجه الذي قد عرفت

المسألة الرابعة لو كان للميت وارث في الظاهر اخوة وزوجة فاقرت الزوجة اي الميت بولد صغير او كبير كان لها الثمن بمقتضى اقرارها وهو نصف نصيبها لولا اقرارها ثم ينظر فان صدقها الاخوة على ذلك كان الباقي وهو ثلثة ارباع التركة للولد دون الاخوة بل ان كان فيهم عدلان ثبت نسبه ايضا مع ذلك وكذا الحكم في كل وارث في الظاهر كالعم المقر باخ للميت او بمن هو اقرب منه دفع اليه جميع ما في يده لعموم اقرار العقلاء بخلاف الاجنبي الذي هو شاهد غير مقر بخلاف الوارث وانما المعلوم كذب اقراره ولو كان مثله في الارث دفع اليه بنسبة نصيبه اي المقر به الى انصباء الورثة من نصيبه اي المقر كما لو اقر احد الاخوين باخ مثلا دون الاخر دفع المقر من نصيبه وهو النصف خمسا منه لانه نسبة نصيب الاخ الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبهما خمس اخر في نصيب الاخ غير المقر ومرجعه الى ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة في الفرض تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا الاقرار بالولد كما ان الاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخ وهكذا وح فان انكر الاخوة الولد كان لهم ثلثة ارباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها لولا الاقرار للولد بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك بل ولا اشكال بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسألة السابقة من القاعدة والنصوص والفتاوى ولو اقر الوارث ظاهرا نسبا فانكر المقر له نسب المقر وليس له بينة ففي الدروس جاز المقر له التركة مع يمينه عملا بالمتفق عليه **المسألة الخامسة** اذا مات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه بلا خلاف فيه كما عن المبسوط بل لعل ظاهره وغيره نفيه بين المسلمين بل ظاهره وغيره كصريح غير واحد انه كك صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال او لم يكن ولعله لذا نسبه في جامع المقاصد الى الاصحاب وحكي عن الشيخ نفي الخلاف فيه بل في لك في شرح عبارة الكتاب في المسألة بتمامها هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ في ط وغيره وادعى عليه الاتفاق وفي الروضة ان عليه فتوى الاصحاب واستظهر في الرياض انه مجمع عليه وانه لا خلاف فيه بل نعرف الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في الاتفاق على ثبوت النسب بذلك في الميت ط وح فاذا ثبت نسبه كذلك كان ميراثه اجمع مع عدم وارث غيره للمقر لانه ابوه شرعا بالاقرار المزبور كالفراش ولا يزيد ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال للخلاف بعضهم فلم يلحقه به في الميت ذي المال دون الحي وهو واضح الضعف لمعلومية عدم اعتبار التهمة شرعا وعلى تقديره فلا فرق بين الحي والميت فاستحسانه غير تام وعلى كل حال فبنا على ما سمعت يسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة

انكار الابن النسب سابقا على الانكار

وحكم ما لو مات مجهول النسب فاقر انسان ببنوته

مجهول

كتاب الاقرار

مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه فانه لا حكم لكلامه كالصبي بلا خلاف كما في جامع المقاصد والرياض ويحكى المبسوط بل في الثاني الاجماع عن بعض لكن لا يخفى عليك ان ذلك
كله باتفاق الاصحاب ظاهرا على الحكم المزبور والا فهو مخالف للقواعد في الكبير فان عدم امكان تصديقه بموته او جنونه لا يقتضي ثبوت النسب فيه بمجرد دعوى المدعي
مقتضاه عدمه بناء على انه شرط في ثبوت النسب وفي نحو نصوص الولد بناء على ان الا استثنى الصغير لولا الاجماع لا بعد ان منهما لحكمه بعد حرمة القياس والاستحسان
ولعله لذلك استشكل في محكي التذكرة في الكبير وبعض المسائل فالاصالة عدم النسب ولا نص في المسألة ولا اجماع ولذلك توقف في التذكرة وعدده واضح والوجها
انهما في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات اولا ونحوه في جامع المقاصد الا انه قد استقر رايه اخيرا على موافقة الاصحاب وكان مراده بما عدم اجماع
محصل والا فقد عرفت ما نقلاه عن المبسوط ومن الغريب قول الكركي في المحكي من تعليقه على الارشاد عدم القبول في المجنون مطلقا ارجح ولم يجد لغيره الا انه يجوز
عليه ما في التكلم لعدما عرفت من الاتفاق المزبور بل قد يقال ان الولد في الخبر والمرسل السابقين شامل باطلاقه للصغير والكبير والحي والميت والمجنون والعاقل ولذا
سمعت من ظاهر النهاية عدم الفرق الا انه لما كان الاتفاق من غيره على اعتبار التصديق في الكبير مؤيدا باستبعاد نفوذ الاقرار في حقه مع انكاره مع حصول الشك
اذا كان مع ذلك حيا عاقلا اما غيره فلا اشكال حينئذ بعد اتفاق الاصحاب كما عرفت على ثبوت الحكم ولعل ذلك بناء شرطيته للتصديق في الكبير على كل حال حتى لو دليل
على سقوطها بالموت او بالجنون بل هو اخذ بالمتيقن بعد حصول النسب الذي قد عرفت كونه خاصة دون غيره ولعل هذا هو الوجه في اتفاق الاصحاب لا الالحاق
بالصغير الذي لا يتم على قواعد الامامية التي منها حرمة القياس والاستحسان وكان ما وقع منهم وغيرهم من التعليل بكونه في معنى الصغير مع الموت وانه لا حكم
لكلامه مع الجنون انما يراد به تقريب النص ودفع الاستبعاد الذي يقع في المقر لا الاستدلال به الان وانما الدليل ما عرفت المسألة السادسة اذا ولدت
امته ولدا فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط امكان تولده منه وان لا يكون لها زوج ولا محال محبث لو فرض الحاقه بالجنون او لا يلا حاق في شيء من ذلك ولا اشكال
الا انه يفتقر عن الطفل المجهول لكن هل يكون الجارية ام ولد في التذكرة اشكال ينشأ من امكان الاستيلاد بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك فلا تكون ام ولد وانه لا
لشبهة واما خروجه من ان الظاهر انه استولدها في ملكه لانه محقق في المستثنى ربما يرجع الى تعارض الاصل والظاهر ويرجح الاصل هو العالم فلذا ربما يقتضي
الاصل عدم كونها ام ولد لان العلم بتاريخ ملكه لها بل الاطهر ان لا يد لها في ملكه يكون علوقها به نعم لو علم تاريخ ملكه لها وكان علوقها فيه بملك الا ان مقتضى
الاصل تأخر علوقها ولكن الكلام في ثبات كونها ام ولد بالاصل كما تقدم البحث فيها وعلى كل حال فالمهوى يعارض الاصل قضاء عن احتمال تقدمه عليه مع
علم كونه ظاهر الشرع حتى لو قال ولدي من ولدته في ملكي فان الولادة اعم من العلوق كما لو علم ان ما علقت في ملكه او انها في ملكه منذ سنتين وعمر الولد
الذي استلحقه بسنة مثلا صارت ام ولد قطعا اذا ادعت اشكال ولو ادعت جارية شبهة عليه لحوقه به بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه الذي هم من
لحوق الولد باستلحاقه ولو ادعت الجارية ان الولد منه وهو انكر فالقول قول المقر مع يمينه لانه منكر ولو نكل حلفت هي وثبت حقها لها على مقتضى الدعاوى
لكن لك كلت اذا كان في دعواها عليه بتلك حقها لها بان تكون بها ام ولد فيشيع كونها ام ولد دون لحوق الولد به والا لم يكن لها الدعوى عليه بالخصوص
للولد لها ولو لم يعين ومات المولى لم يعترض على القيام لعدم الاعتداد بها عنها ولا تعوض صفة لا واحد منهما للقطع بكونه حلا للواقع ولا يوقف حتى يصطلحا
ولا يشركان في حصة المقر به مع عدم ثبوت نسب واحد منهما ولا غير ذلك من الاحكام التي لم يجد قائلا بما يشبه منها مع مخالفة للقواعد الشرعية نعم قال
الشيخ يعين الوارث لا بمعنى انه يعين ما يعتبر من دون علم سابق بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل اذا كان عالما بالحال لو ما قرار المورث قبل اختياره لذلك
لان الحق ينتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم علمه ولعيره اقرع بينهما وتبعه في الدروس ولكن لو قيل يستعمل القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسنا هو الاقوى ومؤلفا
للمشهور لحصول الاشكال بموته لعدم دليل على قبول حينئذ الوارث من حيث كونه بل هو في حق الغير بل قيل ان التعيين مما يعتد به اذا كان من جميع الورثة والمقر منهم
فلو عينه بعينه لزم الدور ولا كان فيه ما فيه ثم اذا حرجت القرعة لواحد كان ذلك لا يقتضي انتفاء صيانة ام ولد بذلك من دون دعوى اخرى هو واضح المسألة السابعة
لو كان له اولاد ثلاثة مثلا من امة فاقر ببنوة احدهم وابهم عينه كان حرا والاخران رقا ويرجع في التعيين الى كونه الاكبر او الاوسط او الاصغر بناء على ما هو المشهور
من عدم كون الامة فراشا للمولى بوطئها وان الولد لا يلحق به الا باقراره كما تقدم البحث فيه سابقا مفصلا اما لو قلنا انها فراش فالمتجه ح المعين من ولد
بعد وان عين الاكبر فالاخيران او عين الاوسط لحقه الاصغر ونفي الاكبر رقا كما انه لو عين الاصغر يحرر الاولان والاوسط على الرقية وكان هو حرا خاصة وكذا الحكم
لو لم يعين واستخرج بالقرعة الا انه بناء على هذا يكون الاصغر فيه حرا على كل حال لانه اما مقربه او تابع بخلاف الاخرين فيحتمل بناء على ان تحاله القرعة بينهما
من انها لاخراج المشتبه ولا اشتباه فيه والجواز ان يقع على غيره فلم استرقاقه مع انه معلوم الحرية ومن ان تحاله فيها الا الاستيفاء والانتفاء عن حرمته عليه
ويقتصر بالحرية عليه وهو احسن بل لعلها قيل يمنع حريته لان مدة كالشام فلا يجوز ان يكون رقيقا في نفس الامر ولا يشكل بان الحكم بعتقه ثم تمام اثبات
الحقيقة او لاشتباهه ظاهر من غير التفات الى مكان كونه من غيره ولو لو وجه صحيح ولا يقدح هذا الجواز والاحتمال لعدم التفريع على هذا القول نظرا الى الانه
يتبعهم من عدم صيرورتها ام ولد الا بالوطي فلا اشكال في لحوق كل ولد من بعده وهي فراش له والاحتمال لا عبرة به بالحرة انما الكلام في ان عدم لحوق الولد
الولاد بها لا يقتضي كونها ام ولد بل انما يكون وطيها شبهة وهي فراش لغيره من هنا كان الاقرار بولد من الحرة لا يقتضي الاقرار بوطيها الا صافه
وطي يوجب لحوق الولد هو اعم من ذلك نعم لو وطئها بالملك قلنا انها بذلك تكون فراشا لم يحتج الى لحوق الولد به الى الاقرار بعد العلم بكونها فراشا والقول
بان الولد لم يعلم يجدد فراش اخر يحكم يكون الجميع له ولعل الاصحاب اهملوا ذكر التفريع المزبور على القول لانه مفروض البحث عدم العلم بما يترتب عليها الا الاقرار
بالبنوة وقد عرفت انه اعم من ذلك لما ذكرناه والامر سهل بعد معلومية الاصل الذي عليه هذا التفريع ولهذا اهمل الاصحاب التفريع عليه وكذلك على كل
حال فلو اشتبه المعين قد مات المولى او لم يعين استخرج بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وقد سمعت الكلام في تعيين الوارث المسألة الثامنة لا يثبت النسب
الا بشهادة رجلين عدلين نعم يثبت الاستفاضة كما استبعنا الكلام فيه في كتاب الشهادات وقد اشتهر هنا بانه لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر الاشهر بل المشهور خلافا

فيما لو اقر الانسان بولد امته

فيما لو ... الاخ ... بالشهادة الام

للمحكي عن الشيخ في خلافه مدعيا فيه ظاهرا او صريحا اجماع الفرقة واخبارهم بل عنه في المبسوط هنا اختياره في اول كلامه وان تردد في الشهادات لكن في المسالك هو شاذ
وعن السرائر ان الصحيح من مذهبنا يقتضي بعدم ثبوته بالرجل والامراتين بل عنه في المبسوط في اخر الباب الجزم بعدم ثبوته بذلك وبالشاهد واليمين بل قيل هذا منه
يرشد الى ان مراده في الخلاف الاجماع والاخبار على غير ما نحن فيه بل قيل انهما مساقان للرد على من قال لا يثبت النسب باقرار الورثة اصلا وكيف كان فقد ذكرنا
في كتاب الشهادات تمام الكلام في انه لا يثبت بذلك ولا بشهادة رجل ويمين فلاحظ وتامل نعم لا خلاف عندنا ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا يثبت بشهادة
شاهدين فاسقين ولو كانا وارثين وان كانا يواخذان بما يقتضيه اقرارهما **المسألة الثانية** لو شهد الاخوان مثلا وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه بالاجماع
كما عن غير واحد في التهذيب بل قيل هو مشكل فان خفي من العامة على الظاهر واما ميراثه للمال بدونهما فهو المشهور بين الاصحاب بل عن ظاهر كرة الاجماع عليه في مواضع منها
فيها لو كان المدعى به ما يحجب المعترفين من الميراث جاء المال للمقر به ولا شي للمقرين اجماعا الخ ولا يكون ذلك دورا كما عن المبسوط في اول كلامه قال يثبت نسبه ولا يرث
لانه لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فبطل اقرارهما لانه اقرار من ليس بوارث فيبطل النسب فيبطل الارث فيلزم من صحة الارث بطلانه ومن بطلانه صحته
لكنه مما لا يعبأ بذلك بعد ما قلنا يثبت النسب بشهادتهما كان قويا لانه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا بالاقرار وفي محكي السرائر ان كلامه الاول كلام المخالف والثاني
تحريره وهو كما ترى اذ لا حاجة من بعد وهذه الخرافة منه خصوصا بعد ما سمعته من الخبرين الناصين على العدلين والفاسقين ومنهما يستفاد قبول اقرارهما وانه نافذ
لكون المعتبر في صحة الاقرار لو كانا وارثين في الظاهر لانه من المعلوم عدم صحة اعتبار كونهما وارثين في نفس الامر اذ هو لا يجتمع مع خروجهما عن الارث بل يكفي في قبول اقرارهما
كونهما صاحبي يد في الحال على مال الميت ومن هنا لو كانا فاسقين لم يثبت النسب لكن يستحق دونهما الارث لاقرارهما بلا خلاف فيه بل لا حاجة الى ما عن
من كون قبول العدلين من حيث الشهادة لا الاقرار الذي لا يكاد يظهر فرق بين تسمية ما اخبرا به شهادة او اقرارا وبالجملة فالمسألة من الواضحات **المسألة الثالثة**
لو اقر الاخ مثلا بولدين او اكثر دفعة وقال هما وارثان ولا شريك لهما فصدقه كل واحد منهما عن نفسه ثبت بذلك النسب قطعا لما عرفته مكررا نعم لو تصادقا
وكانا عدلين والمقر عدل ايضا ثبت النسب ايضا ولكن يثبت الميراث للمقر به من الوارث لولا اقراره وعلى كل حال دفع اليهما ما في يده ولا يصدق احدهما الاخر وكان
عادلا والمقر ايضا عدلا اختص بالميراث دون الاخر ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما بلا خلاف اجده فيه لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة وهي اقراره [illegible]
بهما دفعة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة متوقف على مصادقة الاول نعم ينتفي التعوق بينهما بل وبين المقر
ادعيا عليه العلم بل وبدونه ولعل الكلام هنا في استحقاقهما الميراث من حيث الاقرار الذي لا ترجيح لاحدهما على الاخر فيه كما هو واضح وكذا لا يلتفت الى تناكر التوأمين
فلو اقر الاخ بتوأمين احد التوأمين بحصة الاخر ولا اعتبار بانكار احدهما صاحبه لو اقر الوارث ظاهرا الذي هو العم مثلا بوارث اخر اولى منه وهو الاخ فقال وارث [illegible]
الميت باخوه ثم اقر باخر اولى منهما وهو الولد فقال وارثه ولده هذا فان صدقه المقر له اولا بان زيد المعين ولعدم الوارث له دفع المال الى الثاني بلا خلاف ولا
اشكال وان كذبه احلف ودفع المقر الى الاول المال ان كان ماله باقراره وغرمه للثاني نحو ما سمعته فيما لو اقر بعين لشخص ثم اقر بها لاخر ولو كان الثاني المقر له بعد الاقرار
بالوارث الاول مساويا للمقر له بالارث بان قال هذا اخو الميت وارث مع الاول ولم يصدقه الاول دفع المقر الى الثاني نصف ما حصل للاول لان ذلك هو الذي
اتلفه عليه نحو ما لو قال هذه العين لزيد بل هي لعمرو وكما صرح بذلك كله غير واحد من غير تقييد للغرامة بما اذا دفع ونفى الوارث غيره بل في سواء نفى وارثا غيره
او لا على الاشبه بل في نسبته ما في المتن الى المشهور بل في نهاية المرام نسبته ما في النافع الذي هو كالمتن الى الشيخ في ية وغيره من الاصحاب لكن في عد تقييد الغرم للولد
بنفي وارث غيره وللاول اشكال كما عن غيره تقييد الغرامة بما اذا كان دفعها الى الاخ وكان وجه اشكال الفاضل فيما اذا لم يدفع من ابطلها اقر بالاخ اولا من دون نفي
نسب الولد اذا كان هو المفوت للتركة ومن عدم المنافاة بين الاقرارين لمكان احتماله على الصدق فلم يصدر منافيا للاقرار بالولد اذ ليس قوله هذا اخ ان المال له دون الوارث
قطعا وقد يكون يسألونه له ولد اولم يعلم ثم تذكر او ثبت عنده وفائدة الاقرار هي الاخذ بالمتيقن وقد سمعت من جماعة انه لو اقر شخص بان مال الميت ثم اقر بان
وارثه ولا وارث غيره لم يلزم بتسليم العين لهما اولى وناقشنا في جامع المقاصد بانه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الغرم والمقتضي للغرم هو اقراره بالاخ اولا
المقتضي لاستحقاقه جميع التركة فاقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثا غيره لانهما بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة الى الاخ بمقتضى الاقرار فيغرم وتختار
الشيخ في النهاية والحلي في المسألتين معا اعني ما اذا تعرض لنفي وارث غير الاخ وعدمه ان مبني ذلك على انه هل يؤمر المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الاقرار
ام يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الوارث في المقر به او دفع الامر اليه ففيه وجهان تقدما في احكام المقر له اصحهما وجوب البحث وعلى الاصح ان دفع المقر بغير اذن الحاكم
ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم فان كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما والا فهو من خطأ الحكام ولا فرق في ذلك
بين نفي وارث غيره اولا اذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه وعلى الوجه الاخر ان استقل المقر بدفع التركة الى الاخ وجب القطع لانه المباشر للاتلاف و
ان دفعها الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فوجهان والاصح تفريعا القول بالضمان وقد نسبه الشهيد الى في بعض حواشيه
ونسبه الى الشهيد بن علي ان التكلف لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل ما شرحناه عبارة المصنف وغيره الاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها لاخر التي لا مدخل
فيها لدفع الحاكم وغيره مما ذكره ضرورة عدم كون مفروض البحث لا نصا على الاقرار بالاخ الذي لا ينافيه الاقرار بالولد بل المراد الاقرار به وارثا كضرورة عدم مدخلية
ما ذكره من مسألة الامر بدفع العين لمن في يده بعد اقراره بانه لا وارث له مع انك قد عرفت التحقيق فيها فان البحث في ذلك انما هو من جهة
الاحتياط من مجيء وارث معلوم النسب غير من اقر له ومحل الكلام هنا حصول الارث باقراره وبالجملة كانه من غرائب الكلام بل منه يعلم النظر في غيره من الكلمات
وتحقيق المسألة ما سمعته من كونه كالاقرار بالعين لشخص ثم الاقرار بها لاخر سواء دفع او لم يدفع نعم قد يتوقف في الغرامة مع الاقتصار على انه وارث
او مساو له مع انه قد سمعت تصريح الدروس بعدم الفرق بل هو ظاهر غيره ايضا ولعله لاقتضاء اقراره الاول استحقاقه ولو بمعونة اصالة عدم غيره فهو كالاقرار
بالبدل المقتضية للملك تعقيبه بالاقرار الاخر بما ينافيها والفرض ان وارثية الثاني جاءت من اقراره لا من ثبوت نسبه فتأمل جيدا فان المسألة قد اختل فيها قلم جملة

من الافاضل

من الوفضل ولو اقر احد الاخوين بولد وكذبه الآخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر بالمقر دفع اليه ما في يده ولو اقر بالاخ الاول الذي اقر بالاول بطلا بكر
عليه غرم لو صدق بنصيب كل من الولدين اليه كما هو واضح **المسئلة الحادية عشر** لو اقر بزوج للميتة ولها ولد اعطاه ربع نصيبه لانه الذي يستحقه الزوج مما في
يد المقر ان لم يكن ولد اعطاه نصف الذي هو مستحقه الزوج وهو معنى قوله في النافع ولو اقر بزوج للميتة دفع اليه مما في يده بنسبة نصيبه وهي نصف ان كان
المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد بل وما عن ثبه ويؤثر ان اقر بزوج للميتة اعطى مقدار ما كان يصيبه من سهمه فتكون نسبة الفاضل في يده وغيرها لو اقر
بزوج بنات لولد اعطاه ربع ما في يده ان كان المقر ولدا وان المقر بالزوج احد الابوين وكان الولد ابنا لم يدفع اليه شيئا وان كان بنتا دفع الفاضل عن نصيبه وهو نصف الثمن
وان اعترض الكركي على ما سمعته من اطلاق الفاضل الذي هو كاطلاق المتن فقال انه غير مستقيم وتبعه ثاني الشهيدين ويدل ان المتجه بناء على ما تقدم من كون المقر مع
زاد على نصيبه من سهم المقر له ان كان التعبير بذلك لا ربع نصيبه نصفه مطلقا اذ هو وان تم في اقرار الولد الاخ مثلا لكنه لا يتم فيما اذا كان المقر الابوين واحدهما
وكان معهما بنت فان نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسان فرضا وردا ومع وجوده السدسان والزائد على نصيبهما في الاول لا يبلغ الربع بل قد لا يتحقق
فاضل اصلا كما اذا كان المقر الابوين واحدهما وكان للزوجة ولد ذكر وانه لا يزيد نصيبه اشيئا نعم ما ذكروه انما يتم على قاعدة الشركة التي قد عرفت نص الفتوى
على اطلاقهما فيما مضى قلت هو كذلك الا انه يمكن حمل اطلاقهم على صورة اتحاد الوارث ولدا او ابا او اما فانه يعطي الربع او النصف مما في يده الذي جميع التركة كما
عساه يشعر به اتحاد الضمير في كلامهم وانه الظاهر من بعضهم في مفروض مسئلة الاقرار بالزوجة التي هي نحو هذه المسئلة او يحمل على صورة تورث حصة
الزوج المنكرة على الجميع بالسوية كما سمعته سابقا فيما لو اقر احد الاخوين باخت فانه يعطيها خمس نصيبه لان لها خمسا في المجموع بل ظاهر بعضهم جعل
ضابط ما سنا بالضبط بانه يعطي الزائد على نصيبه وليس هو الا على هذا التقدير وكيف كان فالامر سهل بعد العلم بعدم كون ذلك رجوعا عن الاول لا احتمال
خصوص في الفرض بل اقتضاء الاطلاق على الوجه الذي ذكرناه وان نسب الى الذهن من العبارات خلافه او الاهمال في خصوص ما بطن على الذي من اقرارها ولو اقر بزوج
آخر مما اثبت عند الزوجة لم يقبل في حق الزوج المقر به اولا قطعا بل لا خلاف فيه ولا اشكال كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه لو اكذب مع ذلك اقراره الاول غرم للثاني مثل
ما حصل للاول لقاعدة الحيلولة بالاقرار انما الكلام في نصرفه مع اقتصاره على الاقرار بزوج آخر كما لو قال زيد زوجها ثم قال عمرو زوجها فعن الاكثر بل المشهور
اعتبار التكذيب في الغرامة والا كان اقرار اللغو ولا غرامة بل في القواعد ويحكي لمذكرة نسبته الى الظاهر من كلام الاصحاب وعن الفخر للشهيد في حواشيه ان من قواعدهم
الغرامة بالاقرار المضاد للاول الا في الزوجية والميراث للنص عليه بل عن التنقيح نحو ذلك ولعله لفهم العرف في مثله اللغو والاشتباه لمعلومية عدم الزوجين للمرأة على
عدم عنهما نعم لو صرح بالرجوع عن الاول اتجه الغرامة للتفويت بالاقرار الا ان الشهيد في الدروس جعل فيه وجهين بل مال الى ثاني الشهيدين بل في جامع المقاصد هو قوي
لان الاصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج امر ممكن وربما ظن ان الاول هو الزوج فاقر ثم تبين خلافه فالغاء الاقرار مع امكان صحته منافي لعموم قوله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولو حكمنا بفساد الاقرار بمجرد تطرق الاحتمال البطل اكثر الاقارير وهو وان كان لا يخلو من وجه الا انك قد سمعت حكايته عن
الاصحاب الظاهر على خلافه ولعله لفهم اهل العرف من مثله اللغوية وهو اقل من الشك في كونه اقرارا والاصل البرائة وكذا الكلام في جميع نظائره بل وجه المرسل
ذلك ايضا لا انه لغو نعبدا وان فهم العرف منه الرجوع بل لعل اعتبار التكذيب في كلام الاصحاب للعلم بكونه اقرارا وعلى كل حال فغني الدروس لو قلنا بالغرم فيما اول
كلامه بتزويجه ايا ها في عدة الاول ثم مات فطلق انه يلغى وجهان كان مما يمكن في حق الاشتباه فالاقرب القبول وجزم به في المسالك وان كان لا يخلو من نظر في الحمله
ولو اقر بزوجة للميت وله ولد اعطاها ثمن ما في يده لانه حق الزوجة وان لم يكن له ولد اعطاها الربع الذي هو حقها مع عدم الولد الكلام في اطلاق المتن بما
شابهه كالكلام السابق بل المحكي هنا عن النهاية والسرائر فرض المسئلة في اقرار الولد كان ولده اقرب في المتن بالمناسب للمحكي انه في الولد الذي هو مع اتحاد الوارث
وكونه ولدا او غيره ولده ونحوه في دلالة المسئلة السابقة وان كان اقر باخرى غرم لها مثل نصف ثمن ... مع فرض العقد او لم يصدقه الاولى في نصف
الثمن مع التصديق بقسمته ولو اقر بثالثة اعطاها ثلث الثمن او لو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيبه ... هو واضح الا ان ظاهر المتن وغيره الاكتفاء في
الغرامة هنا بمجرد الاقرار بان هذه زوجته مثلا وان لم يصرح بخطأ غيرها بل وان قال ما ادري ان له زوجة اخرى ولعل البحث فيما سمعته في الاقرار بالوارث
المساكن بعد الاقرار بالاول الذي مقتضاه ولو للاصل اختصاصها بالارث ثم بعد ذلك بالاقرار في المقر له بذلك او لا اقرار له المقتضي للملاك ثم انه يكون مملكا لا رجوع
والفرض ان الزوجة الثانية لا طريق الى ثبوتها الا الاقرار فتامل جيدا ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاول لم يلتفت اليه بالنسبة الى ذلك قطعا لسبق اقراره وغرم لها
مثل نصيب واحدة منهن ربع الثمن او ربع الربع بلا خلاف ولا اشكال للحيلولة بالاقرار نعم لو نفي علي الاقرار وجهها او الفرق بها خامسة بالاقرار وفي المسئلة
بمجرد ذلك التحاسب في الاقرار بالزوج من دون تكذيب لا مدخلية هنا لامكان وارث خامسة ثمانية غيرها هو واضح ولا فلو ان الزوج مريضا وتزوج
بعد الطلاق ودخل استرسل الاقرار ولم يقف عند حد ان مات في سنة وعن حواشي الشهيد شرح الارشاد للفخر التنقيح الاجماع على قبول الاقرار في مثل ذلك
فلذلك ينبغي التامل في قبوله مع التصريح به لكن هل يقبوله بمعنى الشركة للاربعة التي او له ... ايضا او غرامة خمس المقر بها الظاهر الثاني وعن الابتداء يلي ان الوجه
الاستفصال من المقر فيقبل ان فسر بذلك فلا اشكال في التنقيح مباني على اقتضاء ... على المقر هو او بالمال ما لو ... مما يقتضي كونه لغوا قالوا
قبوله ايضا على تامل حتى لو قال له خمس وجاد فعمر ولو فسر الخامسة بالمطلقة في المرض قبل ايضا كان نصيب الجميع سهم ... عليه ... مما بينهما الاول
بالاربع دفعه مثلا ولو اعترف الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى غرم لها نصف الثمن ان لم ... الاولى فان ... والا غرم للاولى ثمانا واعترف
الثانية بالاولى استعاد من الاولى نصف الثمن لا قرارها ومن الثانية المقرة بها سابقا لاعترافها بحصة بينهما ثلثا الثمن ... الى الثانية تلثا لا ... في
له ثلث آخر عوضا عما اغرمه ويبقى مستحقا هو سدس الثمن ومثال الثمانية بين الاربعة وما الى ثمنها سهم فيستعيد من الاولى نصفه ثلثه وما ...
سهمه وهو واحد لانه الفاضل عن نصيبهما فيجتمع معه ثلثا الثمن ... ثلثه هو اثنان فيبقى معه ان ثلث الاخر وهو ... عليه حسابه ... الثمن

فدعوى الثانية نصف الخمس وهو ثلث الثاني عشر لو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من الام باخوين منها وصدقه الذي اقر به الاخ من الاب دفع اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية لان الفاضل من نصيبه يبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا آخر بلا خلاف فيه ولا اشكال لاعترافهم بسببه الى الاخ فالمسألة من ستة تنكسر في مخرج الثلثين فتضرب ثلاثة في ستة ثمانية عشر ... سهوا وقد ... اولا الاخ من الام باقرار الاخ من الاب ثم اقر باخوين لعله منها لم يصدقه الاول كان لهم الثلث وهو الاثنا عشر لكل واحد اربعة هذا وفي القواعد يحتمل ان يسلم الاخ من الام الثلثين من السدس ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولعله اقاعة للسكر في الاعتبار التي ذكرها في النص ... على خلافهما هنا وعلى كل حال فلو كذبه في على الاول ... ثلثا السدس ولهما الثلث الذي هو الفاضل عن نصيبه ... السدس بينهم اثلاثا ... ولو اقر الاخ من الام باخ من الاب ومن الام ومنهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا لعدم مزاحمة الاخ من الابوين او من الاب له واما الاخ من الام فلانه مقتضى اقراره بان يكون لهما الثلث لكل منهما سدس فليس في يده ما يفضل عن استحقاقه وكذا لو اقر باخوين من الاب ومنهما لعدم نقص حصته بالاقرار المزبور بخلاف ما اذا اقر بانهما من الام كما سمعت ولو اقر الاخوان من الام باخ منها دفعا اليه ثلثا ما في ايديهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما لان لهما الثلث على كل حال فلا اثر لتصديقه ولا تكذيبه وكذا لا اثر لما لو اقر احدهما خاصة فيدفع ثلث ما في يده لانه الفاضل من استحقاقه نعم لو صدقه وكان عدلا فهو شاهد فاذا كان الاخر كذلك ثبت النسب فيأخذ ثلث ما في يد الاخر المكذب والا فلا الثالثة عشر لو كان احد الولدين عبدا او كافرا فاقر الحر المسلم باخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شاركا مع تصديقهما ... لما سمعته في كتاب المواريث ولو كذبا بعد زوال المانع او كذب الكافر قبل زواله فلا شئ لهما لان الوارث بزعمهما واحد فلا يصدق ... الاسلام ... على ميراث قبل القسمة الا ان يرجع الى التصديق فانه يقبل ويقاسمه لاعترافهما باخوته ... قبل القسمة مع انه لا يخلو من اشكال لان المال صار مستحقا للغير ولو ان احد الولدين غير مكلف فاقر المكلف ... نصف ... والحاكم ... الفاضل عن نصيبه ان ... المعترف ولو مات قبل الحال وقد خلف السدس خاصة ففي القواعد فان كان قد نزله الحاكم للايقاف فهو للمقر ... ثلثاه اي كان الحاكم قسم النصف من حصته غير المكلف على التعديل وهو ثلث الاصل وترك السدس الى ان يكمل غير المكلف فلم يتخلف الى حين موته سواء فهو للمقر له لان الوارث غير المكلف اخوه المقر وهو معترف به وان لم يكن الحاكم للايقاف بل كان النصف جميعه موقوفا الى ان ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو السدس كان للمقر به ثلثا السدس ثلثه من جهة كونه شريكا في النصف ... الذاهب من الشريكين والباقي لهما ... والثلث الاخر للمقر ... هذا ان تلف بغير سبب المنفق ... ما اذا كان السبب كالنفقة عليه ... فان السدس كله للمقر به لان له على الصغير ... وهذا ما يقوم به الرابعة عشر لو اقر احد الولدين بابن ... وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن ... ثبوت نسب العم مع فرض ... وفي القواعد يحتمل العدم لكن يأخذ ... ما يفضل عن نصيبه ... الشهادة على ابيه ... اقرار على نفسه ... الشهادة على ابيه ... الشهادة بالنسب ... الاب مقبول ... عليه ... والله العالم

كتاب الجعالة

بتثليث الجيم وان كان ... وهي على ما صرح به غير واحد لغة ما يجعل للانسان على شئ يفعله وشرعا انشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك ... كالتي غيرها من العقود والايقاعات اذ لا حقيقة لها في الشرع غير ما في اللغة كما ذكرناه وعلى كل حال فلا خلاف بين المسلمين في مشروعيتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ... ما لم يعلم النسخ بل والى قوله تجارة عن تراض واوفوا بالعقود بناء على ارادة العهود منها وكما عن الصادق ع ... ما عن ... او ان رسول الله ص عقد لعلي ع بالخلافة في عشرة مواطن فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين ع بل قيل ان الايفاء والوفاء بمعنى والعقد العهد الموثق ويشمل هنا كل ما عقد الله على عباده والزامه اياهم من الايمان به وملائكته وكتبه ورسله واوصياء رسله وتحليل حلاله وتحريم حرامه والاتيان بفرائضه وسننه ورعاية حدوده واوامره ونواهيه وكل ما يعقده المسلمون على انفسهم من عقود الامانات والمعاملات الغير المحظورة وغير ذلك مما يدل على ارادة ما يشملها من العقد المبني عليها والى السنة المستفيضة او المتواترة من الطرفين كخبر وهب عن الصادق ع سئل عن جعل الابق والضالة فقال لا بأس ونحوه خبر سماعة وعلي بن جعفر عن اخيه وسأل ... ع عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جعلا فقال لا بأس وعن الرجل يشتري الرشوة على ان يحول من منزله فيسكنه فقال لا بأس به وخبر عبد الله بن سنان قال سمعت ... سأل ابا عبد الله ع وانا اسمع فقال ربما امرنا الرجل فيشتري لنا الارض او الغلام والدار او الجارية فنجعل له جعلا فقال لا بأس الى غير ذلك مما مر عليك قبل وما في الاجارة مما هو منزل على الجعالة والى ان الحاجة تدعو الى مشروعيتها فان العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك مما لا يقوم به عقد الاجارة كما هو واضح وكيف كان فالنظر في الايجاب والاحكام واللواحق اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا او نحو ذلك بل عن التذكرة الصيغة كل لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه بعوض يلتزمه كقوله من رد عبدي او خاط ثوبي او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء وفي الدروس ومحكي التحرير صيغتها الدالة على الاذن في الفعل بعوض الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على عدم تعيين صيغتها بكل لفظ من غير فرق بين من يرد وان رددت وغيرهما وبين المقيد بالزمان والمكان والحال وغيرها ... ما دل على ذلك من الافعال بكتابة وغيرها وان كان لا فرق بينها وبين الصيغة في الحكم وانما الكلام في انها من العقود المصطلحة او الايقاعات ظاهر قول المصنف وغيره لا تفتقر الى قبول واقتصاره على ذكر الايجاب ووضعها في قسم الايقاع الثاني ولعله الاصح لما تسمعه من صحة عمل المميز بدون اذن وليه ... بل قيل في غير المميز والمجنون وجهان ومن المعلوم عدم صحة ذلك مع فرض اعتبار القبول فيها ولو فعلا لسلب قابلية الصبي والمجنون قولا وفعلا عن ذلك ولذا لا يجوز معه عقد من العقود الجائزة وصحتها من غير مخاطب خاص والعقد يقصد فيه التعاقد من الطرفين وليس هنا خصوصا ان قلنا بصحتها ممن لم يسمع عبارة الجعل من يقصد العوض كما هو احد احتمالي في القواعد بل في الدروس انه الاقرب وفي الايضاح انه الاصح بل هو خيرة الكركي ايضا اذا لم يكن الراد عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض لعدم انفكاكه من التبرع بخلاف غير العالم وعلى كل حال فوجه صدق عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغة تشمل العامل وقصد الرجوع فالمقتضي حينئذ

موجود

كتاب الجعالة

موجود والمانع مفقود ودعوى عدم رجحان ما يقتضي جواز الأخذ في الرجوع بالعوض لا دليل عليه بل مقتضى إطلاق الأدلة خلافه من غير فرق بين الفاصل وغيره

الا ان الاكتفاء في الرجوع بالرد لا يقتضي الرد الى الاستحقاق مضافا الى عدم اعتبار المقارنة بين الايجاب والقبول وغيرهما مما يعتبر في العقود مع انه لا دليل على

لحوق ذلك بها كالوكالة والعارية لتوقف نص بها الجعالة على نحو النسبة [illegible] الشارع بحوض جعل كما ولد المعلوم كونه عقدا والاطلاق اسم العقد عليها او

نحو ذلك [illegible] المذكورة على انها عقد جائز ولعله لذا قال جامع المقاصد انها من العقود الجائزة فيكون القبول فيها فعليا الا ان يحمل

كلامهم على [illegible] عدم تمكن حمل على ارادة العهد بل يشعر الجزم به لصدوره ممن ظاهره وصريحه الاتفاق عليه وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي

عن كتابه مسائله عن رجل قال لرجل اعطيك عشرة دراهم وتعلمني عملك وتشاركني قال اذا رضي فلا بأس لا يراد منه القبول العقدي بل المراد منه عدم الباس

مع تراضيهما عليه ثم انه لا زيادة على ما ذكرناه ان ترتب آثارها على من لم يرد العمل اولا ثم اراد وفعل حتى لو تلبس بالعمل ثم رجع بعد عنه ثم عاد اليه لو قدر به العصيان

بل بناء على العقدية لا يقال انه يمكن تحقيق صحته بالصدق ولبس ذلك الا انها من باب النسبة لا مع فرض كون تلك شخصا او كالصحيح لا يدري بحالها وجواز مثل

الوكالة من باب لا دليل لا من حيث عقد ما على ان القبول مناف للصيغة العامة اذا كان العمل قابلا للتكرار فيقتضي كونها من العقود شيئا واحدا يكون الصحيح منهم

مختصا به دون غيره وما حمله فالتامل التام حصول العلم بثبوت الاحكام التي هي من قواعد العقود العامة مع فرض عدم دليل صحيح لها يشتمل على [illegible]

استناد دعوى انها كالوصية التي من جانبها العقد وكذا ونحوه مما يعني عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه في الوصية بها شاملة او صيغة عهدية وليست من

العقود في شيء واتم عقدية وهي تتم بها لعدم [illegible] لا يمنع ايقاع الجعالة بعض افرادها على نحو العقد المشتمل على الايجاب والقبول انما الكلام في اصل مشروعيتها

على جهة العقد لتعم ما يعتبر في العقود تكون الطريق هنا ما قال في المسالك انها لعامة فيها العامل لا يقصد العوض ولا يقصد التبرع بعد الايجاب ففي الاول

يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا يستحق وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد العمل بل لا بد معه من بقاء

رضاء والعدمة لا حكم له عليه لو كان الذي لم في الوكالة عدم الاكتفاء في قبولها [illegible] بعد ما وكل فيه بلا نية ويمنع ذلك من فيه لا يعد وكالة

ووقوعه من النية ونحوها اعتبارا بقصد ارتباط القبول بالايجاب عقديا على كل حال فالاحوط عدم اعتبار ما يعتبر في العقود المصطلح في الجعالة انها شبيه

بالسبب الا كان له عملها بكيفية العقد فلا يبعد اعتبار ما يعتبر فيه ولو كان مجرد قال [illegible] التي ملكها لم يستحق على المالك شيئا

للعمل وغيره بل ولا على المخبر كما صرح به في القواعد بعضا وغيره بل وغيره للاصل انما وغيره وكذا لو جعل ماله وقاعدة الغرور لا محل لها هنا

كون المغرور منبه لسبب المخس والتعويل على خبره وكيف كان فهي تصح على كل عمل محلل مقصود للعقلاء على وجه يخرج عن كونه سفها كالاعمال

بل في القواعد وغيرها كل عمل لا يبعد ارادة المعنى الاعم من المحلل ليشمل المباح والمندوب والمكروه كما هو مقتضى اطلاق الادلة او عمومها لاختصاص المنع

منه لعدم لا تصح على الحرام بل ولا على الواجب كما صرح به هنا بعضهم قالوا ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لان

ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه الا فيما لو كان ممن يكون في يده [illegible] لعدم وجوبه وحينئذ فالمحكي ما التحقيق في مسألة المرابطة

في المكاسب البحث عن جواز اخذ العوض على الواجب الشرعي والتوصلي والعيني والكفائي [illegible] واجما من لاحرام العوض والصناعات التي [illegible]

العوض عليها من وجوبها كفاية الا ان اصلها واجب كفائيا وقد بينا ان الاصل جواز اخذ العوض على العمل الذي يستقر وصحته على [illegible]

من دعيه [illegible] الا ما خرج بالدليل من صلاح وغيره والا فالوجوب من حيث كونه وجوبا لا ينافي تناول العوض عنه فالاحوط ما على كل حال والله

جلالة المحقق الحلي انه يجوز ان يكون العمل مجهولا في الجعالة لانه عقد جائز كالمضاربة التي يأمر بها على جهالة العمل فان الغرض من شرعية الجعالة

تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كالرد الآبق والضالة ونحوهما مما لا يعلم مسافته مع مسيس الحاجة اليه بل لعله موضع وفاق كما عن بعضهم نعم عن الوسيلة

انه اشترط تعيين العامل والاجرة ممكن ارادته اخراج تعيين المجهول من كل وجه حيث لا يصح الحمل عليه الا المجهول في الجملة كالعامل الآبق والضالة الذي

يصدق عليه كون العامل معينا بالمعنى المذكور بل جواز الجعالة على مثل من فعلها القعد [illegible] الشاعية في حال الوحدة والجهالة العاملي مما الزمت لنا

من شيء منها فان يصح على المعلوم وان كان فيها الا يجوز بل صحتها على المعلوم نحو اطلب هذا اوجع فلك درهم اولى بالموافقة هذا كله في العمل واما

العوض فعن المشهور وصل وجماعة في كل العقود انه لا بد ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العد لان ذلك مما جرت العادة بعد بل في المسالك وعن الكفاية

والمفاتيح المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا لانه شرط لذلك في عوض الاجارة كما عن جامع المقاصد الاتفاق عدم جواز كونه

مجهولا محضا في لا يتم [illegible] وكثرة التصريح [illegible] العقد مع الجهالة الكثيرة لا يتبع الالزام من جهالة لا يعول له

بطلان اصل العقد وانما يطل المسمى فلو جعل له جعلا مجهولا صحت جعالة وكان له اجرة المثل ولعله لذا قال في التذكرة فلو جعلت العوض مجهولا مال

بفسخ فسد العقد ويثبت للعامل اجرة المثل ومثله ما لو قال ان تعلمه كذا فانا اعطيك واعطيك شيئا او نحو ذلك ثم قال فيما نقل [illegible] العقد لذلك

فان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد فلذلك حكى هو فيه تبعا لما فيها على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة

المثل ونحوه في الروضة وغيرها ولو كان مجهولا فاجرة المثل [illegible] الغرض لطلان الجعالة فلذا يخفى عليك ان القول بالصحة جعالة الى اصل المراد

البعيد بل يجوز جعالة [illegible] وما يصح يصح يقيس بفاسده كالوقف يخرج بذلك الاجارة او يجاب بفسدها بجهة لا يجهالة عوض في العقود من [illegible]

الاعيان والاعمال بل ان يكون المراد مع [illegible] ان يستعمل [illegible] العمل كمدة [illegible] المعلومة مبنية على الوجه الذي يوجب تحصيل

المكيل والموزون والمعدود ونحو يكون حيث ما يعتد فيه المعلومة [illegible] كما في الاجارة ولا يكفي المشاهدة [illegible] يكتفى في الاجارة

ويعلم قول المتن بعد ذكر معلومية في المكيال ونحوه انه لو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كالعوض من [illegible] الا [illegible] على ذلك غاية الصفو

لا اطلاق الادلة وفي مسألة الجهالة على الجعالة الذي احد لعوض ... قطعا ... منها مبنيا على احتمال الغرر وكما تمس الحاجة الى جعالة لا تعلم تمس الحاجة الى جهالة العوض بان كان يريد رد
شيء اخر غير المجعول عليه فيقول لك ان يريد تحصيل الآبق ... من الزرع بعضه ... وعدم دعوى الزيادة في مثل ... في العادة مخالفة للوجدان فانها
مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها او مما ذكرنا بالعلم ما في الاسناد الا على اصل الحكم بانه لا حاجة الى احتمال الجعالة بخلاف العمل فانه لا يكاد ...
في العمل ان لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد مع انه لا يحصل له ... يرجع الى نيل ... لو ... لهم ... عن ... العوض امكن الاسناد ... الا انا
لم نحقق ... البيع والاجارة الملحقة ... ذكرنا في الصلح الا ان ... صحة الجعل المجهول والرجوع الى ... ومثل الثوب ... نحوهما ولم العلم ... ولا احد ...
قد سمعت ... الدروس من وجوب اجرة المثل قولا واحدا ... في ... بجواز الجهالة ... بحسب القوة من ... المصنف ...
... وظاهر المبل ... عن المحقق الثاني ... ثم قال وهو قوي ... الايضاح ... في ... الروضة ...
ما ... في المسالك وعن ... على المعاني ... ظاهر ... لو ... ولم ... من الاجماع على ...
اجرة المثل في المجهول لظهور ... في عبارة ... الدروس لو كان مجهولا فاجرة المثل قولا واحدا ولو لم ... التسليم كثلث العبد المجهول
... لو كان معلوما ... الا ان يمنع الاستيجار على الارتفاع ... بعد ... ونحوه ما يحصل ... ما زاد على مقدار معين فيحصل
من مجموع ما ذكرناه عدم اعتبار المعلومية في العوض كالاجارة والبيع وعدم الاكتفاء بالمطلق ... المختلفة كالثوب والدابة ونحوهما او خصوصا
مثل الشيء والمال فيرجع الى اجرة المثل في الثاني ... في الشخص المجهول كجزء العبد الآبق ونحوه ... يحصل ما زاد على المقدار المعين ... فيجوز الجعل
في الجعالة ... والعامل ... في ... كذا الاطلاق الادلة وان لم نقل بجوازه في الاجارة كما صرح به ... في الدروس وكذا يجوز ...
عبدك ... جعل اشتراط ... فلو حصل ... ولا اجرة للعامل الا ان ... المالك لو جعل ...
... المعين على ... يعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار ... الفاصل في ... التذكرة قال ... الشرط ...
ان يكون اهلا للاستيجار ... فلا ينعقد جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه ... العامل ... فيه ... ولا اشكال ...
مكره ... على ... صحة شيء من هؤلاء واما ما يعتبر في العامل فهو ... تحصيل العمل عقلا ... ان ...
او مطلقا ... لم ... العمل لكن ... الجعل ... استيجار ... على المسلم ... الذمي ... الدروس ...
من ... المسلم في التذكرة والدروس ... الذمي ... الجعل ممتنعا ... ان كان العوض ... وعلى كل
حال ... دلت ... عدم الدليل على اعتبار ... العامل في الجعالة ... العوض ... من باب التسبيب ... في التذكرة
وعلى ... استحقاق الجعل ... الصبي المميز ... الاولى ... غير المميز ... حصول ... عدم القصد الى العوض ولا ...
في العامل التعيين بل الاطلاق ... لا يتمكن ... معين ... ولا يكون
متمكنا ... المالك ... الاشتراط ... من يتمكن ... تحصيله فيحصل الغرض لكن لو عين الجعالة الواحد ... كان
عمل ... اجرة ... للجعالة ... ما اشترط على المجعول له ... وقصد ... العمل ... والطلق
اما لو رده ... عن المجعول ... ولا ... ولا على ...
بجعله ... لورده عبد المجعول ... في التذكرة ... في المصنف ...
في ... احتى بالجعل ... على الجعل ... المالك شيء للعامل ... للمالك ... ولمن جاء ... العبير ...
ولا اشكال كما ... جامع المقاصد ... الجعالة ... ولا يعتبر فيها ... عوض ... كالبيع والاجارة كما هو واضح نعم لو قصد التبرع المالك
... لو قصد الرجوع ... يستحق العامل ... التسليم الى ... المالك مع التصريح بالجعل على ... الرد ...
على ان ... التصريح ... المالك ... يستحق الجعل بالاطلاق ... نعم لو صرح بما لا يقتضي التسليم ... الى المالك
استحق الجعل ... لو قال من ... العامل ... التسليم وهو لا يخلو من ... الموت ... في التذكرة
المسالك في الروضة لو ... ايضا الاسر ... عدم ... الرد ... القواعد ... الاستحقاق مع الموت ... الايضاح هو الاقوى لان المانع ليس من قبل
وان الرد الممكن عادة قد حصل والتسليم من ... المسالك ... جامع المقاصد الروضة الا انه كما ترى ولذا ... ضعفه في المسالك
اذ لا دخل ... لا استحقاق الجعل على العمل المخصوص ... في الصورتين ... الجعالة ... الطرفين سواء ... لكونها عقدا او ايقاعا ... كما اعترف
به في المسالك ... في التذكرة انها عقد ... الطرفين اجماعا ... الى ... لكونها ... للعمل للاجرة ولا يجب ...
عن ... لو حصل ... عند ... للحصول من الجعل ... على نفسه ... ما كان ... بذلك ...
صرح به في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك ... العقد ... علم العامل بالفسخ من الجاعل والا فهو على حكمه كالوكيل ... العلم بالعزل وهو ...
كان لا يخلو من اشكال ... عقدا ... لو لم يعلم وعدم ... الوكيل حتى يعلم بالعزل ... المعصوم ...
حاصله ... اجرة المثل ... المسمى ... والثاني ... المسمى ... وعلى كل حال فلا اشكال
في جوازها ... وصرح بعضهم ... التلبس ... جائزة قبل التلبس ... وفي الجواز ... في طرف العامل ولا ... من طرف
الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل ... اللزوم ... لا يخلو ... والارشاد ... فيحصل الجاعل على ... الاجرة

وهو ... الدليل

... عمار ... من ... ?

وهو انه لا دليل عليه بل ظاهر الادلة من الاستصحاب وغيره على خلافه بل في المسالك انه مخالف للاجماع فلا بعد ... تردد فيهما بالنسبة الى الماضي كما عن غيره في الدروس قال
والجعالة جائزة من طرف العامل مطلقا ومن طرف المالك ما لم يتلبس العامل فان تلبس فهي جائزة فيما بقي وعليه فيما مضى بنسبته الى الجميع وان كان هو ...
من اشكال ضرورة عدم تصور الفسخ على الوجه المذكور واستحقاق النسبة من المسمى لا ينافي الفسخ كاستحقاق الجميع مع عدم العلم بالفسخ لعله وان تحقق الفسخ
الا انه لما كان عمل المسلم محترما وقد عمل على الجعل المذكور استحق نسبة ما تراضيا عليه والفرق بينه وبين عامل القراض ان المشروط للعامل جزء من الربح ولا ربح
لا وجود له ولا معلوم حتى ينسب اليه ما فعل بخلاف عامل الجعالة فانه مضبوط يمكن الاعتماد على النسبة فهو حينئذ كالاجارة التي يطرأ لها الفسخ لكن قد يناقش بان الجعالة
انما هو على تمام العمل وان كان ذا اجزاء كالخياطة والنساجة فضلا عن رد الآبق ونحوه مما يقع سابقا على المسمى للتمام مقدمات وان كان من اجزاء العمل ولذا هي
من العمل المجعول عليه ولذا صرح في ط والتحرير والقواعد والروضة وكذا التذكرة وشرح جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها بان العامل اذا فسخ
قبل تمام العمل لا شيء له بل في الكفاية انه المشهور وقد علله غير واحد بانه بفسخه مسقط لحقه وبذلك ان الجاعل لم يحصل له الجعل لانه مقابلة مجموع العمل ولم يحصل
غرضه ولم يات العامل بما شرط عليه فهو كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح بخلاف الاجارة والفرق انها لازمة يقابل كل جزء فيها ما يعقد ويستقر فيها والجعالة
جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وهذا بعينه جار في فسخ الجاعل بالنسبة الى عدم استحقاق المسمى نعم يمكن ان العامل لم يقدم على العمل الا بالعوض ولا متبرعا
فهو غير متبرع ومبنى على اصالة احترام عمل المسلم فيتعين ضمانه باجرة المثل ضرورة كون المقتضى له الغرور وعدم التقصير ونحوه لا العقد المقتضي للتقسيط ومما ذكرنا يظهر لك
ضعف ما حمله الكركي وجماعة من استحقاق العامل اجرة المثل والنسبة من المسمى كما اذا فسخ الجاعل لانه بفسخه اسقط حقه بالنسبة الى ما بقي لا ما مضى ولا العمل ما قد
على العوض ونسبه لان له حق الفسخ ويقوى الاحتمال اولا ثانيا ومنعه ظاهرا ومبناه ان اقدامه على العوض على عمل المجموع من حيث انه كل وعلى الجزء ونحوه مما لا يدخله مقدمات
الخارجية في تحقق مسماه نعم لو فرض ارادة الجاعل التوزيع على اجزاء العمل على نحو الاجارة اتجه التقسيط على المسمى الا انه ينبغي عدم الفرق بين الجاعل والعامل في ذلك
خصوصا في صورة الموت وشغل الظالم ولعل جعل المدار في المسالك على هذا اولى فيقال ان كانت الجعالة على عمل لا يتجزى كالرد ونحوه لم يستحق لعدم حصول الجعل عليه من حيث تمامه وان كان
للعامل اذا لم يكن الفسخ من قبل الجاعل الاصل وغيره وان كان بفسخ من قبله استحق اجرة المثل على ما وقع منه من مقدمات العمل خصوصا اذا كان لغصبه الذي هو مقدمة
ايضا للتمام لقاعدة الغرور واحترام عمل المسلم ونفي الضرر كما في عامل القراض بل لعل الحكم كذلك في صورة الانفساخ بموت الجاعل ونحوه فضلا عن فسخه ولو
قصد توزيع الجعل على العمل ذي الاجزاء على نحو الاجارة اتجه الحكم بالتقسيط كما في الاجارة بلا فرق في ذلك بين الفسخ من قبل الجاعل او العامل ومع الاطلاق
فالظاهر الاول في الجعالة التي يجري عليها ما سمعته من الجماعة الا ان المقام غير محرر في كلماتهم ولو فسخ العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل ينفسخ العقد ام يستمر الجاعل
فوجهان لا ترجيح بينهما وفي جامع المقاصد ان ذلك ينبني على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو مقتضى العقد الجائز فلا يستحق العامل
ما العامل شيئا سواء علم المالك بفسخه او لا ويحتمل عدمه لان العبرة بايجاب المالك وانتفى بعمل العوض وذلك امر قد ترتب للعامل على فسخه وانما ترك العمل في
معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم عمل مقتضاها وفيهما لا يخفى من منافاة الوجه الثاني للقواعد بقاء الاذن في الوكالة لانه لا يقتضي بقاء عقدها كالعقد
الذي يجوز فيه الفسخ والفرض حصوله منه فاي وجه لعوده جديدا من دون انشاء جديد من المالك نعم قد يتوقف على الثاني بحيث عدم بطلانها واستحقاقه العوض
بالفعل لانها عبارة عن الايجاب والاذن في الفعل وحكمه لعدم الاذن بعد لانه يبعد غيره بحو العهد اليمين خصوصا مع كون الجعالة بلفظ العموم ونحوه مما لا وجه لفسخه ممن
لا سلطنة له على ذلك لا بالنسبة الى نفسه ولا بالنسبة الى غيره وح فمعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه
متى شاء وان بقي حكم الاول وكيف كان فقد سمعت اطلاقهم جوازها لكن يشكل فيه بحيث يترتب عليه عدم دفع العوض في صورة الفسخ بعد وصول الآبق
والضالة مثلا الى يد العامل قبل وصولها الى يد المالك بانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركهما بل يجب تسليمهما الى المالك او من يقوم مقامه فيتم
العمل ويدفعه ان فائدة الفسخ عدم وجوب السعي في ايصالها الى المالك اذ لو اوجب عليه ح اعلامه بها فان كان قد بقي رد ها مقدارا يعتد به من العوض والفائدة
ظاهرة وان لم يكن يقع لسقاط ما قابل ذلك المتخلف لا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايصالها او اخرها الى المالك على عمل يقابل باجرة فهي المسألة
امكن ثبوت اجرة المثل لذلك العمل لانه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبني على اذن المالك على ما يوسع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقادير قلت لعل الفرض
في المقام الاكتفاء بما اشترطه التي من المعلوم عدم استحقاق العوض على الاعلام بها بعد ان كان واجبا عليه لمعلومية عدم جواز التصرف فيهما بعد ... الكها ابتغاء
ونحوه حتى يأذن له فيه وقد يتفق تسقط عنه وجوبه على عامله عنه مع فرض توقف على بذل مال منه ولو عقد الجعالة على عمل معين يلحق في زيادة في العوض او نقص بالاجرة
بلا خلاف ولا اشكال مع سماع الجعالة قبل التلبس بالعمل والعلة فيما صرح به فيضا الثانية فسخ الاولى او مد وجه لعمله تماما معا الا مع ارادة زيادة الجعالة الاول
فيكون له من الثانية ان التمع الاول وهو خروج عن الفرض ومن هنا صرح غير واحد بكون الثانية رجوعا عن الاولى الى المسألة ... الى الثاني لا ...
اما اذا لم يسمع العامل الا احدى الجعالتين فالعبرة بما سمعه منهما سواء كانت الاولى او الثانية كما صرح به الكركي والمسالك ولكن ... فسخ الاولى بالثانية بعد اعتبار العلم وتخصيصه الرجوع الى اجرة المثل ولعله لذا صرح الفاضل في محكى عن مذكورة بذلك انما اشكل انه اذا على المسمى يستحق دون اجرة المثل خصوصا مع زيادتها عليه بل ربما احتمل وجوب اقلهما وفيك لا اقدام على المسمى لعله من انفساخ المقتضي لاستحقاقه اياه ولعرفية بعدان ... عليه عقد
جائز للمالك نسخه في كل وقت وكان له طريق الى اعلامه بصيغة ونحوه ولعل هذا هو المتجه سواء زاد اجرة المثل او نقص بل قد يتفق باستحقاق جعل ... مسألة
الاولى بها وعدم اعتبار السماع في استحقاق كما سمعت سابقا فاذا فرض حصول الجعالة الثانية قبل التلبس والفرض عدم علمه بالثانية وانما سمع الاولى ... وجه له
نعم لو سمع بالثانية في اثناء العمل فقي القواعد والمسالك وغيرهما له من الاولى نسبة ما عمل الى الجميع وفي المسالك ومن الثانية بنسبة ما بقي لكن يشكل بانه لم يحصل المقدم الى
المجموع العامل ولم يحصل الاول ويفارق الحكم بالنسبة الى الاولى من جهة حصول الفسخ فيهما من قبل المالك فيفسخ عمل العامل بخلاف الثانية فانه لم يقع فيها خصوصا

مع علم العامل بالمال فان عمله حينئذ للمتلف وانه بغير عوض مبذول من المالك فيه مما بلغه لان الجعالة تقابل بالاجزاء الا فيما استثنى سابقا وهذا ليس منه ثم قال ويمكن توجيهه بان عمل
العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد اتمه ولا سبيل الى وجوب العوض الاول فاته للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر ولا سبيل الى الرجوع
الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه وانه لا يرجع الى محصل ضرورة كون المتجه بعد ذلك
عدم التوزيع في الجعالة اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى واما ما بقي فهو متبرع لو عمل لانه مع فرض كون الجعل في الثانية لتمام العمل والفرض سبق بعضه منه لا يندرج فيها
ولا اذن للمالك بغير ذلك كي يضمن له ولا غرور منه نعم لو سمع بالثانية قبل التلبس بالعمل فعمله استحق الجعل الاخير قطعا هذا كله مع الاطلاق في الجعالتين
اما مع التقييد بالزمان او المكان فيهما فالظاهر عدم المنافاة كما لو قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رد من بغداد فله خمسون وقال من رد عبدي
يوم الجمعة فله عشرة ثم قال من رد عبدي يوم السبت فله خمسة وكذا لو كانت الاولى مطلقة والثانية مقيدة بزمان او بمكان لكان العوض في الاولى اقل لجواز
اختصاص العبد بامر اقتضى الزيادة نعم لو كان للمقيد نقص احتمل كونه رجوعا الا انه زاده مع القيد فقيد معظم فلو استحق الزائد لذلك لزم ان يلغو القيد وان
يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة المقيد لعل هذا الظهر بل هو المنساق الا مع القرينة الصارفة عنه فيكون رجوعا وفي المسالك وهذا اظهر وان كان العمل فرد
لا يخرج من نظر بدلالة القرينة كما اذا كان المكان والزمان اقرب الى المقيد كيف كان فلعل الاطلاق لا يستحق العمل بالاخيرة لا ينافي ما سمعته من التفصيل لعدم تنزيله على
صورة الاطلاق ولم اجد تحريرا في كلامهم لكون انفساخ الجعالة الثانية الفسخ للاولى ذاتيا بمعنى كونه كذلك ان كان مناسبا للاولى من حيث التنافي كما لو وصيته
ثانيا بعد ما اوصى به اولا وليس كذلك كما انى لم اجد احتماله لكون الجعالة انما هي الاعواض على الاعمال الاخروية فانها وان تكررت تقتضي كون الجميع عوضا فيه
جيدا **واما الاحكام فمسائل الاولى** لا يستحق العامل الاجرة الا اذا بذلها الجاعل اولا ثم حصل العمل من العامل والا فلو حصلت الضالة
في يد انسان قبل الجعالة لزمه التسليم ولو بالاعلام والتخلية ولا اجرة له على ذلك لوجوبه عليه وقد سمعت عدم صحة اخذ العوض عنه كما صرح به غير
واحد بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل لا اجد فيه خلافا نعم عن التذكرة انه لو قال من رد علي مالي فله كذا فرده من كان المال في يده نظر فان كان في رده
كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض واستوجهه بعض من تأخر عنه المسألة الثانية
اذا بذل جعلا على رد الضالة مثلا فان عينه بالدينار ونحوه فعليه التسليم مع الرد بلا خلاف ولا اشكال وان ذكر عوضا ولكن لم يعينه بل قال فله على اجرة او
عوض او نحو ذلك لزمه مع الرد اجرة المثل بلا خلاف ولا اشكال ايضا لفساد العقد مع احترام العمل ولا نهاج في الجعالة الا في رد الآبق على رواية مسمع بن عبد الملك
ابي سيار عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره فاربعة دنانير التي عمل بها المشهور كما اعترف به غير واحد بل في الرياض
ان الشهرة بها عظيمة قديمة ومتأخرة بل عن غاية المرام نسبته الى المتأخرين كافة بل عن المقتصر ان الرواية ضعيفة لكنها مؤيدة بعمل الاصحاب وشهرتها حتى صار العمل بها
وبما الحق بها قريبا من الاجماع في محكي الخلاف من اصحابنا من روى انه من رد العبد الآبق من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من
البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي المبسوط قد روى اصحابنا فيمن رد عبدا اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير الى غير ذلك
مما في محكي المقنعة من انه ثبتت السنة به الى غير ذلك بل في محكي السرائر نسبته الى التوظيف شرعا تارة والى ورود الاخبار بذلك اخرى وغيرها مما يشعر بنصوص اخر في المقام لتعضد
الخبر المزبور المنجبر بما سمعت ويعمل ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات وبغير ذلك ولكن مع ذلك كله قال الشيخ في المبسوط هذا على الافضل والا فالواجب اجرة المثل
وتبعه الآبي والمقداد وثاني الشهيدين في المسالك وبعض متأخري المتأخرين على ما حكي عن بعضهم ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى قواعدهم العمل على الرواية
المنجبرة بما سمعت بل بما استشعر من عبارته فضلا عما سمعت من الاجماع عليها واما تقدير الدنانير بالدراهم على حسب ما سمعت فهو مع انه كما ترى الذي
قد سمعته في الخلاف من دعوى الاجماع والاخبار فما في مجمع البرهان من انه لا وجه لذلك لانه غير موجود في الرواية وما رأيته في موضع آخر سوى المتن والتذكرة
في غير محله ولا يلحق بالعبد الامة لعدم الصدق وعدم ما يقتضي الالحاق نعم لا فرق في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة الا
نصا وفتوى الذي مقتضاه ذلك ايضا ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك كما صرح به جماعة بل ربما نسب الى المشهور اذ نقصانه فيه لا ينافي الجعل الشرعي كما انه لا ينافي ثبوت
اجرة المثل ان لم نقل بالتقدير هنا ودعوى ان الواجب اقل الامرين من اجرة المثل والمقدر شرعا كما في حاشية الكركي وعن الايضاح وغيره لا وجه لها هذا كله في العبد الذي
قد سمعت الرواية فيه وقيل كما صرح به غير واحد الحكم في البعير كذلك ولم اظفر فيه بسند خاص نحو العبد نعم قد سمعت ما عن المقنعة وعن المهذب نسبته الى كثير ممن تأخر
عن عصر الشيخين بل عن مجمع البرهان انه المشهور بل عن جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل عن السرائر نسبته ايضا الى الاخبار والتوظيف الشرعي كما عن المقنعة انه مما ثبتت به السنة
قال فيهما اذا وجد الانسان عبدا آبقا او بعيرا شاردا فرده على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جيادا وان كان وجده في غير المصر
فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا وبذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله الا انه مع ذلك استشكل فيه في القواعد لعله لما سمعت ومن الشك في صلاحية ذلك للخروج به
عما تقتضيه القواعد من اجرة المثل وفيه انه لا شك بعد انجبار المرسل بما سمعت ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل كما في القواعد والارشاد
والتحرير بل قيل هو قضية كلام اللمعة للاصل الذي لا يقطعه طلبه الاعم من كونه باجرة وفيه انه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم التي عرفوا بها فيمن امر غيره بعمل له
اجرة ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل بل وقالوا فيمن امر غيره بالبيع والشراء واداء ثمنه انه يلزمه العوض وفيمن ضمن بسؤال المديون انه يرجع بل عن بعضهم كشف حكاية
الاجماع على ذلك صريحا وظاهرا بل قيل ورد به خبران وما الخلاف فيه شاذ وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الضمان نعم قد يقوى بعدم الاجرة في الرد الذي لم تجر العادة باجرة
لمثله للاصل وغيره نعم قد يقوى هنا بالمقدر في العبد حيث يستحق الاجرة للاطلاق في الرواية التي سمعتها المنزلة على ارادة تقدير اجرة المثل بذلك مع فرض كون المقام
مما يستحق فيه اجرة المثل بل تجد الرجوع الى الرواية في تقديرها بعد فرض تنزيلها على ذلك ولذا لم يكن له شيء حيث تكون لا مبتدأ في العمل من دون امر ولعله
من هنا ينقدح فرض موضوع المسألة نصا وفتوى فيما اذا كان الرد مما له اجرة في العادة اما اذا لم يكن له اجرة في العادة فلا يتجه لم يكن للاجرة مثل كي يتقدر بها

قوله في المتن
وكذا لو سعى في التحصيل تبرعا

في الخبر المزبور ومن هنا اتجه كون المدرك على ذلك بل لعله ظاهر المعظم ولعله للتنجيز في الدروس الاولى الا اني لم اجده لغيره نعم قد سمعت ما في ظاهر المقنعة الذي نحو عن النهاية
والوسيلة من استحقاق الجعل المقدر وان لم يستدع الخبر المزبور لكن لا جابر له في ذلك بل ولا الاول ايضا اذ لم نجد عاملا في الخبر المزبور غير من عرفت بل لم نتحقق ما حكي عن الوسيلة
فالمختصر الخلاف في غيره وثمرة المحتملين لارادة ذكر مضمون الرواية خصوصا النهاية التي هي متون اخبار ولعل الفاضل بل ابن ادريس لا يخص ظاهر ان من رد شيئا من الضوال والاباق واللقط
يستحق على صاحبه من غير ان يجعل له فانه خطأ فاحش وكانه عرض بذلك الى ما عن ابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز واصحاب لو ان في احدى الروايتين راوين له
عن علي عليه السلام **المسألة الثالثة** اذا قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة كان الدينار لهم جميعا بالسوية بلا خلاف ولا اشكال لان العمل حصل من الجميع لا من كل واحد
وهو مشاع بين من رده والفرض عدم تفاوت نفس الرد وان تفاوتت مقدماته نعم لو فرض تفاوته اتجه قسمة الدينار على حسب نسبة تفاوته وكذا لو قال لجماعة ان رددتم عبدي فلكم كذا
فردوه فالجعل بينهم يوزع على قدر العمل على نحو ما عرفته والا فعلى الرؤوس اما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار بلا خلاف ولا اشكال سواء
دخلوا دفعة او مترتبين ومختلفين لان العمل على كل حال قد حصل من كل واحد منهم بخلاف الاول الذي كان الجعل فيه لمن صدق عليه الرد مستقلا سواء كان واحدا او متعددا اذا لو رده
متعدد والذي صدق منه الرد باستقلاله انما هو الجماعة ولم يصدق على فرد واحد منهم ولكن لك الدخول الدار نعم يعتبر فيه ان يكون له غاية تصلح للمقابلة بالجعل نعم لو قال
من رد من عبيدي فله دينار فرد كل واحد عبدا استحق كل واحد منهم دينارا فما عن بعضهم من احتمال التساوي فيستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا لانه المبذول ولان العموم يقتضي التشريك
لا الزيادة على المبذول لا وجه له بل هو مناف للغة والعرف كما هو واضح نعم لو نص الجعل كما لو قال من دخل داري فله هذا الدينار فدخلها جماعة دفعة اشتركوا فيه بالتساوي
في حصول سبب الاستحقاق ولذا لو ترتبوا استحقه الاول منهم لانه المستحق فلا يكون للثاني جعل **فروع الاول** لو جعل لكل واحد مثلا من ثلاثة جعلا ازيد من الآخر على عمل لا يجهل
لا اختلاف فيه كرد العبد بناء على انه كذلك فجاء به واحد منهم فله جعله وان جاؤوا به جميعا كان لكل واحد منهم ثلث ما جعل له ولو كانوا اربعة كان له الربع او خمسة فله الخمس وكذا لو ساوى
بينهم في الجعل بل الحال في نحو ذلك نعم قد يتوقف بناء على ما تقدم سابقا من ان العامل اذا لم يتم العمل استحق اجرة المثل على ما مضى منه لا نسبة من المسمى بحث في المقام الراجع
اليها بل لا النسبة لو قيل من المسمى المجعول على الاتيان بتمام العمل لا بعضه مثل العمل المقام اولا نه صدق الرد على كل واحد منهم بل ربما احتمل عدم استحقاق شيء منهم شيئا الذي ذلك
الرد من مجموعهم الذي لم يجعل له جعل لكنه لم اجد من احتمله هنا ولا الاول لاختلاف العمل القابل للاختلاف كخياطة الثوب الذي جعل لكل من ثلاثة فخاطه متفاوتا او متساويا
على جهة المخاطة [illegible] فانهم ذكروا استحقاق كل من الثلاثة بنسبة ما عمل الى مجموع العمل ما عين له والله العالم **الفرع الثاني** لو جعل لبعض الثلاثة جعلا معلوما ولبعض
او مختلفا ولبعضهم جعلا مجهولا فجاؤوا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول اجرة مثل مع فرض عدم تفاوتهم فيه والا فبالنسبة حتى ثلث اجرة المثل
مع تعيين له فان له النسبة من اجرة المثل زادت على الثلث او نقصت كما هو واضح **الفرع الثالث** لو جعل لواحد معين جعلا على الرد مثلا فشاركه آخر في الرد على وجه التبرع
متبرعا بالعمل لنفسه او للمالك او لم يقصد المساعدة كان للمجعول له نصف الاجرة لانه عمل نصف العمل مع فرض التساوي ولا شيء له بالنسبة بناء على ما سمعته من عدم عمل على كل حال فليس للآخر
شيء لانه متبرع ولكن قال الشيخ في المبسوط يستحق نصف اجرة المثل وهو بعيد بل ضعيف بل فاسد لانه لو استقل بالعمل لم يستحق شيئا اجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق
مع المشاركة ولعله لذا حمل كلامه على ما يرجع الى العمل بخبر مسمع ولو على بعض الاقوال ولا باس به وعن الفاضل قول باستحقاق العامل الجميع حيث لا مشاركة لا نيته على
[illegible] وثبت ذلك لا يقتضي استحقاق الجميع كما اورده الاجنبي بل لعل القول بعدم استحقاقه شيئا اولى من ذلك لعدم اتيانه بتمام العمل مع فرض المساعدة
فما حصل منه لم يجعل له جعل وما جعل له لم يحصل منه وان كان قد يدفع بانه لا ينقص عن الاتيان ببعض العمل الذي قد عرفت استحقاقه اجرة المثل او النسبة من المسمى وتوجيه
ان المساعد مع اذن المالك يكون من عمله كما لو وكله او استاجره فانه لا اشكال في استحقاقه الجعل نعم في الدروس لو قال من رد عبدي فهو يستحقه العموم فوكل واحد
واستاجره على رده ففي استحقاقه الجعل نظر من جريانه مجرى التوكيل في المباحات ومن حمل الاطلاق على المباشرة وهو مع انه في العموم لا العامل الخاص غير صحيح
الوجه ان ما ذكره اخيرا لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم فهم المباشرة والله العالم ولو قصد المشارك المساعدة للعامل فالجميع للعامل كما صرح به غير واحد
هو كذلك اذا لم يكن قد شرط عليه العمل بنفسه وكان ذلك لا نية كما تقدم الكلام فيه فلو قال الفضلاء الثلاثة في الفرع الاول اعنتما صاحبي فلا شيء له ولكل واحد منهما
نصف ما شرط له ولو قال له اثنان عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم رابع فلا شيء له ثم ان تعال المستشكل العامل المالك فله ولكل واحد من الثلاثة
ربع ما جعل له بل وكذا لو قال لم اقصد اعانة لهم فضلا عن قصد التبرع لنفسه ولا للمالك لو اعان بعض العاملين فله من حصته نصف العمل ان عمل اثنين والله العالم **الفرع
الرابع** لو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة كما عن الشيخ وابن حمزة وبعض من تأخر عن العاملين بل في المسالك نسبته
الى الاصحاب وعبر بعضهم له بنسبة المسافة لتنبيه اجرة ما عمل الى الاجرة اجمع لا باعتبار المسافة خاصة وربما استجاد انه فصل بل ما فيه ان الجعل على الاتيان بما عين على الرد من بعيد
مثلا ولا يلزم من ضرورته بعض الطريق وقد يكون الغرض متعلقا بالرد من البعيد ولا يستحق اجرة ما ادى من البعيد على ما صرح به [illegible] فيه الجعل
لا يستحق لما نقص الا ان يكون هناك قرينة دالة على ان المطلوب الربع الاجرة واما المعين للبعد [illegible] يستحق تمام الاجرة في الامكنة بالسوية [illegible] ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا سابقا في مسألة العقد ومنه يعلم ان المتجه ما ذكره مع ارادة التوزيع والا استحق اجرة المثل لا النقص لانه عمل محترم بخلاف الرد من الزائد
الذي هو تبرع محض فلا خلاف تامل بل لو كان للابعد لا بد لابتداء منه الامر المجعول له لا يستحق شيئا من المسمى ايضا على الاصح لانه لم يجعل له ان يرده منه شيئا فهو ح كالرد
على رد شيء مرد غيره واحتمال الوجوب لاجرة المثل لمكان الامر بالرد كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الامر بالرد من جهة لا بالتخيير من جهة فلا شيء له ح كالا شيء له
لو لم يجده في المعين لمكان انتفاء المجعول له ولكن قد يستشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفته من انه لو رد في المجهولة يستحق اجرة المثل وفيه ما سمعته اللهم الا ان يراد
ما استدعاه الرد بما لا يوجب اجرة المثل والله العالم ويلحق بذلك مسائل التنازع وهي ثلاث الاولى لو قال العامل شارطتني اي لم تشترط العمل جعلت لي جعلا معينا او استحق
لاجرة المثل فقال المالك لم اشارطك ولم اجعل فالقول قول المالك بيمينه بلا خلاف فيه لانه منكر لان الاصل عدم الامر وعدم الشرط اما لو كان النزاع في قدر الجعل [illegible]
على اشتراطه على شيء بعينه او امر على وجه يوجب اجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة المالك وانما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر والجنس الذي

سيسمع الكلام فيه وكذا القول قول المالك لو جاء باحد الابقين فقال المالك انما قصدت هذا بالخطاب وانكر فيلزم لان مرجعه الى دعوى العامل على المالك الشرط على هذا الابق الذي جاء به وهو ينكره فالقول قوله لاصالة عدم الشرط وان كانا متفقين على صدوره في الجملة وهذا خلاف السابق وكذا لو قال المالك شرطت العوض علي احدهما دونهما فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فان القول قوله ايضا لاصالة البراءة منه وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع عن طائر المذكر ذلك وينظر فيه في المسالك لانه المجموع عليه لا الابعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما خاصة فلعله هو من المسألة السابقة المتقدمة

المسألة الثانية لو اختلفا في قدر الجعل او جنسه فالقول قول الجاعل مع يمينه كما عن جماعة في الاختلاف في القدر لان العمل فعله فيقدم قوله فيه كما يقدم في شرط اصل الجعالة مع انه منكر بالنسبة الى دعوى الزيادة والاصل براءته منها بل ما نحن فيه اولى من عوض الاجارة التي قد سمعت فيها كلامهم واطلاق قال الشيخ وكثير من تبعه تثبت اجرة المثل لان اليمين تنفي الزائد ولا تثبت ما يدعيه فليس له الا اجرة المثل بعد الاتفاق على ان العمل بعوض ولم يثبت فيه مقدر وهو احد الاقوال الخمسة في المسألة والثالث ما اشار اليه المص بقوله ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة والقدر المدعى كان حسنا لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدعيه اقل من اجرة المثل ومرجعه الى ان القول قول المالك لكن الثابت اقل الامرين لا اجرة المثل على الاطلاق واختاره الفاضل في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فثبت الاجرة لما سمعت وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف تثبت له بذلك يظهر ضعف اطلاق القول الاول الثالث تقديم قوله ايضا لكن يثبت مع يمينه اقل الامرين من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومن مدعى المالك اما الاولان فلما عرفت واما الاخيران فلان ما يدعيه المالك ان كان اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد يثبت باتفاقهما وفي المسالك وهذا يظهر قوة هذا القول على الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها لا تظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين في اليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها واما مع نقصان ما يدعيه عن اجرة المثل فقد تظهر فائدة يمينه في اسقاط الزائد عنه مما يدعيه العامل فتنحصر يمينه لذلك الرابع تقديم قول المالك الا ان الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين من مشايخ المص واليه اشار بقوله وكان بعض من عاصرناه يثبت مع اليمين ما ادعاه الحالف ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد المتشخص باحد العوضين واذا انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزائد على ما يعترف به كما يقدم قول المستأجر في نفي الزائد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده المص عليه ونسبه الى الخطاء فقال بعد ان حكاه وهو خطاء لان فائدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف وحاصل ان المالك انما يحلف على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو وكيف يثبت بيمينه مدعاه وجوابه انه يثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكر الزائد قد حلف على نفيه في المسالك وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد في الدروس قلت لكن قد يقال ان انحصار الدعوى بينهما في الامرين لا يقتضي الانحصار واقعا كما عن ضرورة احتمال كون الواقع خلافهما والا لاقتضى اليمين من احدهما لما اعتبر في اختلاف جنس في البيع وحوه على نفيه ثبوت الجنس الاخر وهو معلوم العدم الخامس انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي يتشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي يتشخص بما يدعيه العامل فكان كالاختلاف في الجنس وهذا القول اختاره العلامة في عدة ولكن في ذلك فيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في البيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته فيهما وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل كل منهما منكر لجميع ما يدعيه الاخر ثم على تقدير التحالف فالذي يثبت بعد التحالف فيهما في الاوجه المتقدمة من اجرة المثل والاقل واختار في التنقيح ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما اعترف به المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن اجرة المثل او مساويا على اليمين كما مر قلت قد تقدم الكلام منا في نظير المسألة في كتاب البيع وغيره وقلنا هناك ان المدار على كيفية ابراز الدعوى فان ابرزاها على وجه يقتضي اختلافهما في تعيين ما يتشخص ما وقع من السبب فلا ريب في ان المتجه التحالف ضرورة اقتضاء دعوى كل منهما نفي ما يدعيه الاخر واتفاقهما على جنس العقد الذي قد يتشخص بالشخص الذي اختلفا فيه لا ينافي ضابط التحالف كما هو واضح وان ابرزاها على وجه يقتضي الدعوى من احدهما والانكار من الاخر كما لو كانت في الزيادة والنقصان من حيث كونهما كذلك فلا ريب في ان القول قول المالك كما اعترف به في جامع المقاصد في المقام فقال انه اذا كان صورة الاختلاف بينهما اسقط عليك كذا بسبب الفعل الفلاني فقال المالك بل كذا فانه يحلف لنفي الزائد ويمين من طرف العامل وهو مؤيد لما تقدم منا سابقا بل منه يتضح لقضية النزاع في نحو المسألة بالنسبة الى ذلك بل لعل اطلاق المعظم في الاجارة ونحوها ان القول قول منكر الزيادة مبني على ان الغالب ابراز دعواهما على الوجه المزبور فان اقصاهما كونهما كالمختلفين في مقدار القرض او مقدار الدين لا على وجه الاختلاف في تشخيص العقد والله العالم ومن ذلك فالكلام فيما نحن فيه كذلك بل ولعله بل نرجع الاقوال الثلاثة الى قول واحد ضرورة ان الشيخ وان اطلق ثبوت اجرة المثل الا انه ينبغي القطع بارادته ذلك من حيث الدعوى لا من كل وجه فان قضية الاقرار من المالك والعامل ولو بعد اليمين قد تقتضي النقصان عنها او الزيادة عليها كما ان اطلاق ثبوتها عليه من دون يمين من العامل على نفي ما ادعاه المالك من المسمى منزل على صورة نقصانها عنه او على فرض اسقاط المالك الدعوى عليه من هذه الجهة والا الزم له باجرة المثل والامع فرض زيادتها على ما يدعيه وعدم رضى المالك بدفعها له حتى يكون مستحقا لها لا بد من يمينه على نفيه كي يبقى العمل بلا مسمى شرعي فيتجه وجوب اجرة المثل له اذ لا يكفي في استحقاقه اياها يمين المالك على نفي ما ادعاه ضرورة احتمال كون المسمى ما يدعيه المالك والفرض نقصانه عن اجرة المثل كما هو واضح بادنى تأمل ولقد سلف لنا في الكتب السابقة الكلام في نظير المسألة بل وقد يظهر لك من التأمل فيه دفع الاشكال المزبور على توجه اليمين على المالك في فرض ادعاء العامل مع فرض انقص من اجرة المثل ومساواته بانه لا فائدة فيه اذ بعد فرض علمهم باجرة المثل والفرض مساواتها او زيادتها وذلك لان عموم ان البينة على المدعي واليمين على من انكر يقتضي استحقاق اليمين منه على كل حال ولا يكفي الا بيان الصدق في الدعوى لكفى انه هو غرض من اغراض العقلاء وكذا الاشكال في ثبوت كونه من استحقاق المالك الدعوى على العامل

اليمين

كتاب الأيمان

اليمين الا ان يمنع بانه مع فرض وقوعه منه قبل دعوى العامل مسمى خاصا لا فائدة بعد يمين المالك اذا ادعى العامل لان اللازم بعد اليمين اقل الامرين من
وما ادعاه العامل فيدفع اليمين الزائد الامر فلا يكون موقوفا على يمين المالك انه كما ترى ضرورة عدم ثبوت اقل الامرين الا بعد انتفاء دعوى العامل ولا
يحصل الا بيمين المالك كما هو واضح وقد ظهر لك من ذلك كله ان القول قول المالك في نفي الزيادة ولكن كان الثابت هنا اجرة المثل لضعف ما سمعته عن ابن نما
من توقف ثبوتها على يمين العامل ايضا على نفي ما يدعيه المالك من المسمى اذ فرض نقصانه عنها او اراده منها وبهذا المعنى اريد منه التحالف في المقام لا بل
بل ايضا هذا كله في الاختلاف في القدر واما الاختلاف في جنس الجعل ففي المسالك فيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المصنف وتبعه الشيخ وجماعة تقديم قول المالك
ايضا لان القول قوله في اصله فكذا في جنسه وقدره ولانه تابع له ولان الاختلاف في فعله فيرجع اليه وفيه ان صريح كلام المصنف والشيخ الرجوع فيه الى اجرة المثل
او الاقل منها ومن المدعى الذي ينبغي ملاحظته فيه هنا بالنسبة اليهما لا الرجوع الى ما ادعاه من الجنس كما هو واضح والقول الثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل
لان كلا منهما منكر ما يدعيه الاخر ولا قدر يتفقان عليه مختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف ويمكن القول بان ما ذكره
الشيخ والمصنف وغيرهما وان ذكروا فيه جريان التحالف وان اللازم ان القول قول المالك في جعل هو كالاختلاف في القدر الا ان المراد جواز دفع المالك اجرة المثل بمجرد الحلف على
دعوى نفي العامل على نحو ما سمعته في القدر لا ان المراد الالتزام بها حتى لو كانت اكثر من قيمة المسمى وارد المالك حلف العامل على نفيه ثم انه لا يخفى عليك جريان البحث السابق في
ان اللازم اجرة المثل مطلقا او اقل الامرين منها او اكثرهما كما سمعته سابقا لكن في المسالك الاقوى تفريعا على التحالف ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلف
فيه مع موافقتها الدعوى العامل جنسا اقل الامرين ان جعل مع موافقتها الدعوى المالك خاصة ان كان النقد الغالب الذي تثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك
ثبوت الزائد عليه من اجرة المثل اذا كان مدعاه ازيد وجود واما اخذ كل من المدعين ما يدعيه بالقيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل والاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما
يوجب التزامهما بالزائد بجامع الموافق في الجنس وفيه ان مقتضى النظر عدم الفرق بينهما ضرورة عدم جواز اخذ الزائد على قيمة ما فات منه بعمل اقتضاه المقاصة تقبيحه والله
العالم المسألة الثالثة لو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك بناء على ما عرفت من انه اذا حصل بيده الآبق قبل الجعل لا يستحق عليه وان
رده لوجوبه عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وقال العامل قد حصل بيدي بعد الجعل فالقول قول المالك تمسكا بالاصل الذي يقتضي براءة ذمة المالك
لان المسلك في الشرط ثبوت المشروط ولو لتعارض الاصول لتساقطهما وقد سمعته غير مرة ان العلم بتاريخ زمان الجعل دون التحصيل لا يقتضي العلم بحصوله في يده بعده على
وجه يترتب عليه ثبوت الجعل وكذا لو تنازعا في حصوله في يده قبل العلم بالجعل بناء على عدم الاستحقاق معه وفي السعي لتحصيله على وجه لا جعل له يستحق به لعلم في ذلك وعلى ما نقله
نقله عن المذكور من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤنة وحصل الجعل ورده استحق الجعل لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقدير بل حلف له ما على
يستفاد منه الكلام في ذلك ولو تنازعا في انه شرط التعدي حلف العامل لانه امين وفي الدروس من خبر السكوني وغيره عن علي ع بدلالة عليه وعن المذكور ان الذي يقتضيه
النظر ذلك لكن لم اقف عليه على شيء وفي المسالك نفقة الدابة ونفقة العبد على المالك على الاقوى كما في الدروس وفي جامع المقاصد مؤنة الدابة والعبد ما يلزم القاضي وغيره
ما هو كالنفقة مثل الجعالة التي ان لم يبذلها انفلت المال والعجلة الذي هو ازيد من المطلوب على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل ولو قال ان علمتني او
علمتني فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فعن المذكور لا جعل له على اشكال قال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال لا لو طلب العبد فلم
يجده قال ما لو مات الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الآبق فان تسليم العمل بتسليم الآبق وهنا التسليم على
تسليم الصبي ولا هو في يده ولو منعه ابوه فللمعلم اجرة المثل لما علم قال ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخاط بعضه فان تلف في يده خيطا
لم يستحق شيئا وان تلف في يد رب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل وفي جامع المقاصد الفرق بين هذه المسألة ومسألة التعليم نظر
وقد سبق لنا بعض الكلام في بعض هذه المسائل والله العالم والهادي كتاب الأيمان الايمان جمع يمين وهي لغة الجارحة المخصوصة وتقع ايضا على القدرة
والقوة لكن مجازا على الظاهر وشرعا على ما ذكره غير واحد الحلف بالله او باسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال والمراد بكون
شرعا ما يترتب عليه الحنث والكفارة ونحوهما من الاحكام التي رتبها الشارع على اليمين والا فهي يمين لغة قطعا وان كان غير مترتب عليها ملحوظة من له المعنى
لانهم كانوا يتصافقون بايمانهم اذا حلفوا بل الظاهر اعمية المعنى الشرعي من الاستقبال ولذا اطلق الفاضل بل في كشف اللثام التصريح بالماضي والمستقبل
واختصاص الثاني بالكفارة ونحوها الا بناء على صدق اليمين على الاعم والمراد بالخالف المخالفة امكان وقوعها عقلا لا شرعا فيصح على الواجب وترك الحرام
دون الممتنع خلافا لبعضهم كالشيخ تحقيقه الشرعي في المحلوف عليه ثم اليمين على اقسام منها يمين اللغو ولعله انفسها ان علم ماض في التنبيه احدها الحلف بلا قصد على
ماض او ابد وثانيهما ان يسبق لسانه الى اليمين من غير قصد لها بل يمين كلا ما غير مؤكد به فلعل تفسيرها بغير المواخذة بها مطلقا اولى في موثق مسعدة
عن ابي عبد الله ع سمعته يقول في قول الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء ونحوه المروي
العياشي عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع وفي خبر ابي بصير عنه ع ايضا في قول الله تعالى لا يؤاخذكم الله الى اخرها قال هو لا والله وبلى والله وفي خبر الصباح
قال سألت ابا عبد الله ع عن قوله لا يؤاخذكم الله الى اخرها قال هو لا والله وبلى والله وكلا والله لا يعقد عليها او لا يعقد على شيء بل في خبر محمد بن مسلم المروي
عن تفسير العياشي في العرضة قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم قال هو قول الرجل والله بلى والله ونحوه من سهل بن الجمح المروي
عن تفسير علي بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع في قوله لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم انه قال نزلت في امير المؤمنين وبلال وعثمان بن مظعون اما امير المؤمنين فحلف
ان لا ينام في الليل ابدا واما بلال فحلف ان لا يفطر في النهار ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا الى ان يخرج رسول الله ص ونادى الصلوة
جامعة وصعد المنبر وحمد الله تعالى واثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يحرمون على انفسهم الطيبات الا اني انام الليل وانكح وافطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس مني
فقام هؤلاء فقالوا يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك فانزل الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ومن هنا قلنا ان

يغفر المؤاخذ بها او لحق الله العالم ومنها يمين الغموس وهي على ما في المقنعة الحلف على الماضي والحال مع تعمد الكذب وسميت غموسا لانها تغمس الحالف في الاثم
او في النار وفي بعض الروايات انها من الكبائر وفي بعض انها تدع الديار بلاقع قلت في مرسل ابن حديد عن ابي عبد الله عليه السلام الايمان ثلث يمين ليس فيها
كفارة ويمين فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان يفعله واليمين التي فيها الكفارة
الرجل يحلف على باب معصية ان لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرء مسلم ما حبس ماله وفي مرسل الصدوق
عن الصادق عليه السلام اليمين على وجهين الى ان قال واما التي عقوبتها دخول النار فهو ان يحلف الرجل على مال امرء مسلم او على حبس ماله الى غير ذلك من النصوص وعلى كل
حال فلا كفارة فيها لعدم العقد القابل للحل فيها لانها على الاخبار بما مضى كذبا ومنها يمين المناشدة وهي الحلف على الغير ليفعلن او يتركن وسيذكرها
المصنف ومنها يمين العقد وهي الحلف على الفعل او الترك في المستقبل وهي التي يقع بها الحنث وتجب لها الكفارة واليها اشار المصنف بقوله والنظر في امور
اربعة الاول ما به تنعقد اليمين لا تنعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشركه فيها غيره او مع امكان المشاركة ينصرف اطلاقها اليه فالاول
كقولنا ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرء النسمة بالتحريك الانسان والمملوك ذكرا كان او انثى والثاني كقولنا والله
والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث كقولنا والرب والخالق والباري والرازق وحاصله ان اقسام اليمين العاقدة ثلثة مرجعها الى الحلف بالله
او باسمائه المختصة به او الغالبة عليه فالاول ان يقسم بما يفهم منه ذاته المقدسة بذكر ما يختص به من ذاته او من الافعال حصله او غيره نحو قوله والذي نفسي بيده
وعن ابي سعيد الخدري كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اجتهد في اليمين قال لا والذي نفس ابي القاسم بيده ونحوه والذي فلق الحبة وبرء النسمة وعن علي عليه السلام والذي اصوم
واصلي له الى غير ذلك وفي المسالك وهذا القسم تنعقد به اليمين سواء اطلق او قصد الباري تعالى او قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا ولو قيل منه عدم
القصد الى اصل اليمين فانه يتجه من نظر الثاني الحلف باسمائه المختصة به التي لا تطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق
والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي ليس كمثله شيء وعن بعضهم عد الخالق والرازق منها وفي المسالك الاصح انهما من الثالث
لانهما يطلقان في حق غيره تعالى قال الله تعالى وتخلقون افكا وقال تعالى وارزقوهم وفيه ان ذلك غير اطلاق لفظ الخالق والرازق على الاطلاق والثالث
ما يطلق في حق الله وحق غيره لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى وان يقيد في حق غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والقاهر وفي
الدروس بعد ان حكى عن بعض جعل القسم الاول الحلف بالله معبرا عنه بالمقسم به ضما وغيره وهو ضعيف لان مرجعه الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي
ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن والرحيم التي هي دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل هو الاسم الجامع واجاب عنه في المسالك بان تخصيصهما بذلك
من حيث دلالتهما على الذات من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى بمثابة التقسيم فان
اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص والمشترك الغالب وغيرها والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة
الاقسام ولو ناسب بعضها لانها ليست اسماء ولا تأخيرها عنها لانها اخص به تعالى من كثير من الاقسام فافردت قسما وجعلت اولا لجهة اختصاصها ولكونها
قسما لا ينقسم وما هذا شانه يقدم في القسمة على ما ينقسم واسم الله وان كان يدل على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن
فيما ذكروه من التقسيم قصور من هذا الوجه وان كان ما اعتبره حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة قلت لا ان المراد كما ذكره فالسؤال والجواب الحاصل
له صورة رجوعه الى مجرد لفظ وتسمية ولا ريب في ان صدق الحالف بالله على الحلف باسمه المختص به العلي اتم بل عن سيد المدارك في نهاية المرام احتمال اختصاص
الحلف بلفظ الجلالة لدعوى تبادره من النصوص الامرة بالحلف بالله وان كان هو مخالفا للاجماع في الظاهر والمحكي عن الشيخين بل قد يمنع التبادر بعد
ملاحظة ما سمعته من الاخبار الظاهرة في ارادة ذاته المقدسة من اللفظ المزبور لا خصوصها بل في الرياض ان في الصحيح التعبير بالله وبالله وعليه ينتفي خصوصية
اللفظ قال ويشهد له ايضا ما سيأتي من الصحيح الدال بانعقاد اليمين بلعمر الله وبا هياه يا هناه من التعليل في الاول بقوله فان ذلك بالله عز وجل وفي الثاني
بقوله فانما ذلك لطلب الاسم وليس المراد بالله فيه ما ذكره من الخصوصية قطعا بل ما ذكرنا من مطلق الذات المقدسة وح فيدل التعليل على انعقاد اليمين بكل ما دل
عليها ولو كان غير لفظ الجلالة فلا وجه لما احتمله ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا بل اطبقوا على عدم الفرق بين هذه اللفظة وغيرها من اسمائه المقدسة
قلت ستعرف عدم ملائمة التعليل الثاني فيما نحن فيه بل المراد به طلب الاسم اي المد وليس من القسم في شيء وعلى كل حال فالذي وصل الينا من النصوص المتعلقة
في هذا المقام هي خبر علي بن مهزيار قلت لابي جعفر الثاني عليه السلام جعلت فداك قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله عز وجل والنجم اذا هوى وما
يشبه هذا فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به عز وجل وخبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي
نهى ان يحلف الرجل بغير الله وقال من حلف بغير الله فليس من الله في شيء ونهى ان يحلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل وقال من حلف بسورة من كتاب
الله فعليه بكل اية منها كفارة يمين فمن شاء بر ومن شاء فجر ونهى ان يقول الرجل للرجل لا وحياتك وحياة فلان وصحيح محمد بن مسلم قلت لابي جعفر عليه السلام
قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيح الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام لا ارى للرجل ان يحلف الا بالله فاما قول لا ابا لشانئك فانه قول اهل الجاهلية ولو حلف بهذا واشباهه لترك الحلف بالله فاما قول الرجل
يا هياه يا هناه فانما ذلك لطلب الاسم ولا ارى به باسا فاما قوله لعمر الله وقوله لا هاه الله فانما ذلك بالله عز وجل كذا رواه الصدوق ولكن قال في اخره واما قول
الرجل لعمر الله وايم الله فانما هو بالله ونحوه المروي عن قرب الاسناد وخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام لا ارى للرجل ان يحلف الا بالله قال واما قول الرجل لا ب
لشانئك فانما هو من قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا وشبهه لترك ان يحلف بالله وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي سئلت ابا جعفر عليه السلام
عن قول الله وما يؤمن اكثرهم بالله الا وهم مشركون قال ان ذلك قول الرجل لا وحياتك وعنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام قال شرك طاعة قول الرجل لا والله وفلان

ولعلك

كتاب الايمان

ولعله لذا وغيره تردد بعضهم في اصل جواز الحلف بغيره تعالى لكنه في غير محله للسيرة القطعية على جوازه مضافا الى الاصل والى وجوده في النصوص كخبر ابي جرير القمي قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك قد عرفت انقطاعي اليك ثم حلف وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق فلان حتى انتهيت اليه انه لا يخرج ما تخبرني الى احد من الناس وسئلته عن ابيه اموحي ام ميت قال قد مات الى ان قلت فانت الامام قال نعم وخبر محمد بن يزيد الطبري قال كنت قائما على راس الرضا عليه السلام بخراسان الى ان قال فقال بلغني ان الناس يقولون انا نزعم ان الناس عبيد لنا لا وقرابتي من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط ولا سمعته من احد من آبائي ولا بلغني عن احد من آبائي ولكن الناس عبيد لنا في الطاعة موال لنا في الدين فليبلغ الشاهد الغائب وفي مرفوع القاسم بن العلاء عن عبد العزيز بن مسلم عن الرضا عليه السلام في حديث طويل في صفة الامام والرد على من يجوز اختياره الى ان قال بيت المحرم تعدوا وكتاب الله وراء ظهورهم وفي خبر علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال لا وحقك لقد كان مني في هذه السنة ست عمر وفي خبر علي بن مهزيار قال قرأت في كتاب لابي جعفر الثاني عليه السلام الى داود بن القاسم اني قد جئت وحياتك الى غير ذلك لكن لا كفارة عليها للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي العفو اليمين التي تكفر ان يقول الرجل لا والله وبلى والله ونحو ذلك وخبر ميسرة قال ان امير المؤمنين عليه السلام مر برحبة القصابين بالكوفة فسمع رجلا يقول لا والذي احتجب بسبع طباق فعلاه بالدرة فقال ويحك ان الله لا يحجبه شيء ولا يحتجب عن شيء قال الرجل انا اكفر عن يميني يا امير المؤمنين قال لا لانك حلفت بغير الله وكيف كان فلا اشكال في انكل لك اي الاقسام الثلاثة تنعقد بها اليمين مع القصد بل لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص بل والاطلاق لا اشكال كتابا وسنة نعم صرح المصنف وغيره بانه لا تنعقد بما لا ينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والبصير والسميع وان نوى بها الحلف لانها مشتركة فلم يكن لها حرمة القسم بل لا اجد فيه خلافا فانهم في ذلك الا ما يحكى عن الاسكافي من انعقادها بالسميع والبصير لكن في كشف اللثام لا يعانيه قصد صاحبه به تعالى وفيه ان كلامه لعدم قلنا بل هو على دعوى الاختصاص خارج عما نحن فيه بضا اذ الكلام على فرض اشتراكها وعدم انصرافها نصا عدم حلو الحكم المزبور من تسكال ان لم يكن اجماعا مع فرض قصد الحالف بها الذات المقدسة وحصوله مع القرينة الحالية او المقالية الدالة على ذلك الحالف بالله مع على القسم بل ومع القرينة كالقسم الاول ودعوى ان اشتراكها اسقط حرمة القسم بها لا شاهد لها بل قد عرفت ان اطلاق الادلة يشهد بخلافها بل في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من حلف فقال لا ورب المصحف فعليه كفارة واحدة قد يظهر منه ما قلناه ضرورة اشتراك رب المصحف بين الله تعالى وبين ما لم يبل اشتراكه اوضح منه لما سمعت ودعوى انها كالعقود اللازمة لا يجوز عقدها الا باللفظ الصريح بنفسه قد عرفت ما فيها في المقيس عليها فضلا عن المقيس للتخلص عن ذلك باحتمال ارادتهم الحلف بها على الاطلاق لا مع خصوص قصد الذات بها فضلا عن ذكر ما يدل على ارادة ذلك منها مما ينافي الظاهر منهم بل صريح بعضهم كالاصبهاني في كشفه فانه قال وان نوى الحلف به تعالى مفسرا بذلك عبارة القواعد التي هي كعبارة الكتاب وغيرها بل لعل المنساق منها ما ذكره وح فلا دليل الا الاجماع ودون اثباته خرط القتاد ولو قال وقدرة الله وعلم الله فان قصد المعاني الموجبة للحال الزائدة على الذات كما يقول الاشعري والمفلكرية المعلوم لم ينعقد اليمين لانها حلف بغير الله تعالى وقد عرفت عدم الانعقاد لعدمه وان قصد كونه قادرا عالما باعتبار انها امور ينتزعها العقل من الذات ولا وجود لها الا الذات جرى الحلف بها مجرى القسم بالله العالم القادر ولانها في العرف يمان بالله وان قصد الامور المنتزعة انه لا يتعين الحلف به تعالى الحلف بذاته مع مشاركتها للذات بالحرمة وربما يحرم الذات فلا يقسم بها بل بما يتعلق بها في وقد سمعت التعليل في الصحيح يكون لغير الله يمينا بانه قسم بالله مع ان مرجعه الى القسم بعمره الذي هو الحيوة ومما ذكرنا يعلم الوجه في الانعقاد مع الاطلاق المنصرف الى الحلف بالله فاحصوصا اذا كان ممن يعتقد عدم زيادة الصفات في المسالك يحتمل العدم لاشتراك اللفظ بسقط حرمته وكون المسئلة اجتهادية وقد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون القصد وذلك يوجب توقف اليمين ومنه يعلم الاشكال في الاحتمال في الادعاء فاو كذا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله لانها وان شاركت القدرة والعلم في الصفات لكنها ليست من الصفات التي هي بعينها كما في الكلام مرجعها الى انه المتصفة بالكبرياء والعظمة والجلال بل عن المبسوط الاجماع على ذلك ومنه يعلم قوة ما ذكرنا من صحة الحلف بالله بالنية او الامور الانتزاعية الراجعة اليها ولكن المصنف قال وفي الكل تردد وجعله في المسالك ما عرفت ومن اشتراك القدرة والعلم بمنع من الانعقاد بهما او القصد بهما العينية من اسمائه المشتركة من غير غلبته عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها يستعمل في العظمة وربما اطلقت على ما يطلق عليه القدرة والعلم ويقول الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد ذلك مثل ولان هذه الصفات ليست من اسماء الله تعالى الغالبة ولا المشتركة فلا تنعقد بها اليمين كما لا تنعقد باسمائه والاشهر الاول قلت لا يصح لما عرفت ولو قال اقسم بالله او احلف بالله بشاء بذلك الحلف كان يمينا العدم وان قال اقسمت بالله او حلفت بالله بقصد انشاء به ذلك الحلف بالله تعالى واليمين لانه راجع اليه مما دل على الحلف بالله الذي منه قوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم نعم لو قال اردت الاخبار عن يمين ماضية او الوعد بيمين آتية قبل لانه اخبار عن نيته والاصل عدم الانعقاد لكن في المسالك يحتمل عدم القبول ظاهرا لظهور انشائه لا يقبل اختياره عن قوله انت طالق اني اردت طلاقا سابقا وفيه منع الحكم في المشبه فضلا عن المشبه به في عدم احتمال المطلق لا على وجه يحمل الاطلاق عليه ان لم يكن تم دليل مخالف يشهد لذلك بل استعمالها في الوعد والاخبار من الحقيقة ايضا ومن ذلك يظهر انه لا ينبغي الحكم باليمين مع الاطلاق وعدم قرينة تدل على ارادة الحلف منها عدم ترتب احكام اليمين مع عدم العلم بقصدها بعد عدم دلالة اللفظ وان قد تشعر عبارة المتن وغيرها بالحكم باليمينية مع الاطلاق لكن فيه منع والاصح لغيره بعدا لحكم باليمينية للقرائن الدالة على ذلك لم نقل منها صاما او المنجز لانهاع احتمالها انها كالمورد منكشفا راجعا الى انه ليس حقا متعلقا بغيره من متنه بما ينفتح الفرق بينه في الجملة بين الطلاق خصوصا بعد النصوص الواردة في اليمين انه على ما في الضمير فيتامل جيدا ولو لم ينطق بلفظ الجلالة في الالفاظ الاربعة لم ينعقد يمينه قطعا وان نواه وانما عدم سياق الحلف بالله تعالى الصادق في خبر السكوني اذا قال الرجل اقسمت او حلفت فليس بشيء حتى يقول اقسمت بالله او حلفت بالله وكذا لو قال اشهد مجردا عن لفظ الجلالة بل هو اولى

لكن الا

للصرف

لعدم الانعقاد الا ان يقول اشهد بالله بل عن الخلاف ليس بيمين وان قال لان لفظ الشهادة لا تسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع لكن عن ط انه ان اراد به اليمين كان يمينا
بل لعل ظاهر المصنف ايضا بل في المسالك انه اشهر وظاهره الميل اليه قال لورود الشرع باليمين باللفظ المزبور قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد يحلف لك
قال الله تعالى على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وفيه انه لا وجه لجعل ذلك منهم انشاء يمين مع عدم ذكر لفظ الجلالة فلا بد مع فرض ارادة اليمين منهم على ذلك بقوله
اتخذوا ايمانهم من كون اليمين منهم بغير اللفظ المزبور ثم لا يتم من دونه لتعارف اليمين به في العرف واستعماله في ايمان اللعان الا ان ذلك مع العلم بقصد اليمين فيه
اما الاطلاق فقد يظهر من المصنف بل والفاضل في القواعد الحكم بيمينيته ايضا بل حكاه عن الشيخ ايضا بقوله وفيه للشيخ قولان ونحوه الشهيد في الدروس
الا ان الذي حكاه عنهم في المسالك التصريح باعتبار القصد فيه وانه لا يكون مع الاطلاق مثل القسم كما لعله غيره ذكر في بيانهما ولعل الفرق ان لفظ القسم
ظاهر في ذلك فيحمل عليه عند الاطلاق خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة بل في المسالك لهذا المعنى صرح غير الشيخ من اتباعه والعلامة
في المختلف والتحرير ثم قال فان قيل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون نسبة الشيخ اجود من الاطلاق من حكم
مع الاطلاق قلنا ليس المراد من القصد الذي لم يعتبر القصد الذي لليمين لو وجب لانعقاده في نفس الامر لان ذلك لا نزاع في اعتباره وانما الكلام
في القصد الذي لا يحكم بوقوعه من اللفظ اذا لم يكن صريحا واذا كان صريحا حكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وان لم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان
كان محتملا على السواء لا نحكم به الا مع تعبيره بارادة المعنى المطلوب منه بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وح فنحكم بوقوع اليمين
ممن سمع منه يقول اقسمت بالله لافعلن ما لم يخبر عن ارادة الخبر ولا نحكم على من سمع منه اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار
وقلنا بوقوعه بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه فانه حققنا ايضا الا انه لا لفظ صريح بذلك يختص الحكم به على الوجه الذي ذكره ضرورة اشتراك هذه الصيغ بين الاخبار والانشاء
ولا يحمل على الاخير منهما الا مع القرينة الدالة على ذلك لو سلم والظاهر عدم الفرق فيما عندنا الا من يعرف بين اللفظين المزبورين في ارادة القسم به او عدمه كما هو واضح
بادنى تامل والله العالم وعلى كل حال فلا كذلك لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فانه ليس من الفاظ القسم بل في كشف اللثام لم يرد قسما الا للطلب ومنه
عليك لما فعلت كذا فلا ينعقد به اليمين ح وان قصده لكونه عن الاطلاق المحتمل للاخبار عن عزمه والحلف على العزم عليه والوعد ذلك خلافا لبعض العامة وان كان
لا يخفى من جهات لم يكن اجماعا بناء على التوسعة في الفاظ القسم فيه تنويعا بكل ما يصلح مؤديا له وينبه في قولهم من حلف بالله وان كان ظاهر الاصحاب
بل وبعض النصوص خلافه ثم ان المراد بذلك في نحو عدم كونه يمينا يترتب عليه الكفارة والا فيمكن الحلف به وان لم يكن يمينا منعقدة كما ورد النهي عن قول
لعلم الله فيما ليس بصحيح قال الصادق في خبر وهب بن عبد ربه ووهب بن حفص وغيرهما من قال الله يعلم فيما لا يعلم اهتز عرشه لذلك اعظاما له وقال اذا قال العبد علم الله
وكان كاذبا قال الله عز وجل ما وجدت احدا تكذب عليه غيري ولو قال لعمر الله بفتح العين مرفوعا على الابتداء والخبر محذوف اي هو يميني وقسمي كان قسما وانعقد
به اليمين بلا خلاف معتد به اجده فيه للنص المتقدم وان قيل هو من البقاء والحياة وهو قريب من لعمر ابيهم لكنه لم يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو بهذا
المعنى محتمل للتجانف المانع من انعقاده كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات الا انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب والله العالم وكيف كان فلا خلاف
معتد به بيننا نصا وفتوى في انه لا ينعقد اليمين بغير الله على الوجه الذي قدمنا فلا ينعقد بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم
ولا بالكعبة والمصحف والقران والابوين ولا بغير ذلك مما سمعته في النصوص السابقة او ما يستعمله العامة ولا بالنبي والائمة فضلا عن غيرهم من المخلوقات
المعظمة والاماكن المشرفة كالانبياء والملائكة وغيرهم للاصل وما سمعته من النصوص السابقة الناهية عن الحلف بغير الله والامر بالحلف به ان ريد بل قد
سمعت الاشكال في اصل جواز الحلف بغيره وان لم يكن منعقدا وان الاقوى جوازه لما عرفت بل لا ينبغي ترك الوفاء به مع ما فيه التعظيم ما اريد تعظيمه شرعا
بل لا بد منه مع فرض الاهانة في تركه ولعل هذا هو المراد بالمحكي عن ابن الجنيد من انعقاده بما عظم الله من الحقوق نحو وحق رسول الله وحق القران لا في
الكفارة كما انه يمكن ان يراد بما يحكى عنه ايضا من انعقاده بالطلاق والعتاق والصدقة ونحوها انعقاد ما يقبل التعليق منها على ذلك لا على انه يمين والا كان شاذا
يمكن تحصيل الاجماع على خلافه بل يمكن دعوى تواتر النصوص بذلك ايضا بل لعله من ضروري مذهب الشيعة في الطلاق والعتاق ونحوهما واما اليمين بالبراءة فقد عرفت
الكلام فيه سابقا ويأتي ايضا كما انه لا اشكال في طرح ما تضمن من النصوص من الكفارة على الحلف بايمان اي القران او حمله على ضرب من الندب وكذا لا ينعقد بقول
وحق الله فانه حلف بحقه لا به كما في القواعد ومحكي الخلاف وغيرهما قيل هو مشترك بين ما يجب له على عباده من العبادات التي امرهم بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما
حق الله قال ان لا تشركوا به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلوة وتؤتوا الزكوة وبين الهيئة لقوله تعالى انه لحق اليقين وبين كونه وصفا كغيره من الصفات الراجعة الى الذات
من غير اعتبار زيادة الى ان قال فاذا قال وحق الله لافعلن لم ينعقد لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا ينعقد به اليمين سواء قصد تلك الافراد التي لا اشكال في عدم
الانعقاد مع قصدها ام اطلق لان المتبادر من حقه غيره ولمكان اشتراكه يقتضي عدم الانعقاد حتى مع قصد الاخير نحو ما سمعته في السميع والبصير وقيل والقائل الشيخ
المحكي من مبسوطه وجماعة ينعقد لانه يمين بالله عرفا ولغلبة استعماله في المعنى الاخير ولانه صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته
من العظمة والعزة وغيرهما وهو بعيد عند المص لكن لا يخفى انه قريب خصوصا مع ملاحظة استعماله في عرفنا من ارادة القسم بالذات فيه من غير التفات الى شيء من مفادها
المحصل نحو الحلف بالله عرفا واليه يرجع ما عن المختلف والتنقيح من الرجوع الى عرف الحالف فان قصد به الحلف بالله انعقد يمينا والا فلا بل في الدروس من انه الاقوى اذا قصد
به الله والمستحق للالهية قال لو قصد به ما يجب لله على عباده لم ينعقد ولو اطلق فالاقرب الانعقاد لان الاستعمال في الاول اغلب ولو قال والحق فيهما تردد نعم يتقرب الاولى
الانعقاد لانه وان اشترك الا انه في الله غالب كالرحيم والعليم والحنان واعترضه في الرياض بانه غير مفهوم من اللفظ ومجرد القصد اليه غير كاف وان لم ينضم اليه لا ينعقد به
كما ترى بل الى ما ذكرنا يرجع ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان حكى ما سمعته من المبسوط قال وهو المختار ان اراد الحق الذي هو الله ولو اطلق فالاقرب لا انعقاد والله
العالم ولا ينعقد اليمين على وجه يتعلق به الكفارة ونحوها من احكامها الا بالنية والقصد اليها والى العقد بها كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله بلا خلاف ولا اشكال

كتاب الأيمان

وحينئذ فلو حلف من غير نية على الوجه المزبور بل كان لمجرد سبق اللسان او لدفع ضرر او غير ذلك لم ينعقد سواء كان بصريح كقوله والله او كناية كقوله والسميع وغيرهما الا
الطلاق على اليمين بلا مدخل هنا لصريح اللفظ في عقد اليمين اذ اقصاه انه صريح في القسم وهو غير القصد الى العقد وعلى كل حال فهي يمين اللغو
التي قد سمعت تفصيل الكلام فيها في اول الكتاب و الاستثناء بالمشية في اليمين بان يعلقه على مشية الله جائز قطعا بل عن بعض العامة وجوبه لظاهر قوله تعالى ولا تقولن
لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وهي مع انها في غير اليمين ايضا ظاهرة في الادب والارشاد وعلى كل حال فهو يوقف اليمين عن الانعقاد بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه فعل الواجب والمندوب وترك الحرام او المكروه فلا يحنث بالفعل المحلوف عليه ولا تلزمه الكفارة للنبوي
المنجبر بما عرفت من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من استثنى في اليمين فلا حنث ولا كفارة ولعله
المراد من خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن كتابه قال سألته عن الرجل يحلف على الشيء ويستثني ما حاله قال هو على ما استثنى بل ظاهرهما
كالفتاوى الايقاف مطلقا وان كان المتعلق فعل الواجب والمندوب بل حكاه في الرياض عن الاكثر بل في الدروس قول الفاضل بقصره على [illegible] العلم بمشية الله الا
نادر بل في الرياض هو كالاجتهاد في مقابلة النص بل فيه المناقشة بمنع العلم بتعلق المشية بها على الاطلاق فقد لا يشاؤها في حق [illegible] العاصي [illegible] لعلمه به فلذا قال
الفاضل في قواعده وضابط التعليق بمشية المحلوف عليه ان كان واجبا او مندوبا انعقد اليمين وفي كشف اللثام ولم يوجبها التعليق لانه انما يشاء افعال
الا على راي الاشعري ثم قال ولا انعقد ما فيه من تساوي طرفيه للتشكيك في مشيته تعالى عليه بل الطلاق [illegible] والاجماع [illegible] السوي منها ان [illegible]
في [illegible] العدم [illegible] العموم [illegible] الهوى وهو بعيد من حيث [illegible] شرح النافع [illegible]
[illegible] المستثنى مطلقا [illegible] من ملاحظة المصلحة [illegible] الا الى [illegible] مشية الله عدم وقوع الفعل المحلوف عليه [illegible]
[illegible] علم [illegible] لا يحصل [illegible] الامر [illegible]
[illegible] حاصل [illegible] الرياض [illegible] التعليق بالمشية [illegible]
[illegible] الشرح فقال [illegible] واختصاص الحكم بالاولى [illegible] خبر السكوني [illegible] الكلام [illegible]
من الفتاوى المجابرة له [illegible] بالاجماع [illegible] عدم [illegible] في القرن [illegible] من بعض [illegible] ثم من [illegible]
ان ذلك كله اذا اتصل الاستثناء باليمين او انفصل بما جرت العادة به في الكلام الواحد [illegible] والسعال [illegible] بحيث لا يخل بالمتابعة [illegible] الكلام
غرضه لم [illegible] ما اراد ان يحلف عليه نعم لو تراخى [illegible] من غير عذر حكم باليمين ولغى الاستثناء [illegible] للخروج عن العادة والاطلاق [illegible] اليمين
واستصحاب [illegible] كشف اللثام [illegible] مطلقا [illegible] لجواز ان يستثني ان شاء [illegible]
من ان له ذلك ما دام في المجلس [illegible] ضعفه [illegible] مع ذلك [illegible] المستند مع التراخي [illegible] لم يعمل بها احد من اصحابنا [illegible] اعتبار
وهي صحيحة عبد الله بن ميمون القداح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي [illegible] رسول الله
اتاه اناس من اليهود [illegible] احد [illegible] لم يستثن فاحتبس جبرئيل اربعين يوما ثم اتاه [illegible] ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله [illegible] علام
وفي [illegible] الاخرى [illegible] امير المؤمنين [illegible] الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وان كان بعد اربعين صباحا ثم تلا هذه الاية واذكر ربك اذا نسيت [illegible]
حمزة بن حمران سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت قال ذلك في اليمين اذا قلت والله لا افعل كذا وكذا فاذا ذكرت انك لم تستثن [illegible] لا اعلان
فقل ان شاء الله ورواية [illegible] ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت [illegible] ان يستثني
فليستثن اذا ذكر [illegible] عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام للعبد ان يستثني في اليمين فيما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي [illegible]
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت فقال ان تحلف على شيء [illegible] فاستثن اذا ذكرت [illegible]
مع [illegible] المتعلق بالمشية [illegible] ثم قال [illegible] ابو عبد الله عليه السلام [illegible]
الى [illegible] وقال الدم
ولم يستثن [illegible] ثم [illegible] ان شاء الله [illegible] رسول الله
عن مسائل [illegible] فقال رسول الله [illegible] غدا [illegible] ولم يستثن فاحتبس الوحي اربعين يوما [illegible] صباحا [illegible]
عليه بسورة الكهف الى ان قال ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا [illegible] اربعين صباحا [illegible] ولم يستثن [illegible]
ابن سنان عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله ولقد عهدنا الى آدم من قبل الاية فقال ان الله عز وجل لما قال لآدم ادخل الجنة قال له يا آدم لا تقربا هذه الشجرة قال واراها
اياها فقال آدم لربه كيف اقربها وقد نهيتني عنها انا وزوجتي قال فقال لهما لا تقرباها يعني لا تأكلا منها فقال آدم وزوجته نعم يا ربنا لا نقربها ولا نأكل منها
ولم يستثنيا في قولهما نعم فوكلهما الله في ذلك الى انفسهما والى ذكرهما قال وقد قال الله عز وجل لنبيه في الكتاب ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ان
[illegible] مشية الله [illegible] فقال الله عز وجل واذكر ربك اذا نسيت [illegible] المشهور على ما اعترف
غير واحد [illegible] في الاستثناء [illegible] لاطلاق الادلة [illegible] المعتبر [illegible]
بعد البناء على ان الحكم [illegible] الفاضل في المختلف [illegible] كشف اللثام [illegible] اليمين [illegible]
معلقا بالمشية [illegible] مطلقا [illegible] اليمين [illegible] النهاية [illegible]
[illegible] في المختلف [illegible] مطلقا وهو قوي [illegible] عبد الله بن ميمون جواز استثناء الناسي الى اربعين يوما [illegible] استثناء [illegible] القائل

[illegible] في [illegible] الاستثناء بالمشية

لا يتقيد بالمدة المزبورة ودعوى ان التقييد بها وارد مورد المبالغة يدفعها ان الا ان يشاء الله ابلغ ولعله لذا اجاب عنها المصنف بالجزم واما ما حكاه عن بعضهم فلعله لما في كشف اللثام
عن بعض الكتب عن الباقر عليه السلام اذا حلف الرجل على يمين انه اجزءه وان لم يجهر فهو افضل ونحوه قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف سرا فليستثن سرا
ومن حلف علانية فليستثن علانية وعلى كل حال فلا خلاف فيهما للاصل كقوله انها ضرورة كون محل البحث كلما سمعت او علانية والاقتصار على بيانها هنا وفي القواعد ولو قال
لاشربن اليوم الا ان يشاء الله ولا اشرب الا ان يشاء الله لم يحنث بالشرب لانه كما في الايضاح كما في الاثبات اي كما انه يتوقف اليمين فلا يحنث بالفعل ولا بالترك لمنعه
من الانعقاد فكذا بصيغة الاستثناء لاتحاد المعنى وفي كشف اللثام وقد يتوهم هنا الحنث بالترك في الاولى والفعل في الثانية لاشتراط الحل وهو فعل خلاف المحلوف
عليه وهو الترك في الاولى والشرب في الثانية بالمشيئة فما لم يعلم تحققها لم يجز له خلاف المحلوف عليه بخلاف الاثبات فانه ثم اشتراط العقد اي فعل المحلوف عليه بالمشيئة
بعد ان المباحات يشاء فعلها وتركها اي تعلق مشيئة الله ووقوع كل منهما كاشف عن التعلق فانه قد يكون التعليق بمشيئته تعالى كاسبابا انتهى وفي المسالك
ولو قال والله لافعلن كذا الا ان يشاء الله ولا افعلن الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بتركه ويحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي
الثاني ان فعل لان شرط منع الحنث مشكوك فيه قلت لا ينبغي التأمل في تفاوت المفهوم من قوله ان شاء الله والا ان يشاء الله في حد ذاتهما لكن الدليل الذي هو خبر
السكوني وغيره شامل لهما وقد عرفت بناء المسألة عندهم على التقييد كما ان مقتضاها ايضا عدم الفرق بين تقديم المشيئة على المحلوف عليه وتأخيره عنه وتوسطه بل
الظاهر الصحيح التأخير وان لم يكن عازما عليه من ابتداء اليمين بل عزم عليه في اثنائه او بعده بلا فصل كما صرح به غير واحد وان احتملوا معه ذلك العكس اقتصارا على المتيقن هذا
كله في التعليق على مشيئة الله تعالى اما التعليق على مشيئة غيره فلا اشكال ولا خلاف في جوازها ايضا لاطلاق الادلة سواء كان التعليق لعقدها او لحلها وحينئذ فلو
قال لا دخلت الدار اليوم ان شاء زيد مثلا فقد علق عقد اليمين على مشيئته على جهة الشرطية كذلك فان قال شئت تعلقت اليمين لتحقق الشرط فان ترك حنث وان
قال لم اشاء لم تنعقد اليمين لفقد الشرط وكذا لو جهل الحال اما بموته او غيبته او غيرهما لم تنعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال والله لا دخلت الدار الا ان يشاء
زيد فقد عقد اليمين لكن له حلها بالدخول قبل مشيئته سواء شاء بعد ذلك او لا لحصول الحل الرافع لمقتضى اليمين فلا تؤثر المشيئة بعده كما انها تنحل بما اشترطه
في حلها من مشيئة زيد ان لا يدخلها فان لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها بر بمشيئته ابتداء وذلك لانه جعل الاستثناء مشيئته به فان قال زيد قد شئت ان لا تدخل
وقفت اليمين اي انحلت لان متعلق المشيئة المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا دخلت الا ان يشاء زيد ان لا ادخل فلا التزم بالدخول لان المستثنى والمستثنى منه متنافيان
واذا كان الاستثناء من النفي اثباتا ومن الاثبات نفيا ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء عدم الدخول فاذا شاءه فقد حل اليمين ولو فرض انه قد شاء الدخول
فاليمين بحالها لان مشيئته للفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيئته لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشيئته عدم الدخول ولم يحصل الشرط الذي مقتضى
الاصل عدمه فلم يقع الحل وكذا الكلام لو كان متعلق اليمين النفي فلو اشترط عقدها صرح بذلك بان يقول مثلا والله لا دخلت الدار ان شاء زيد ان لا ادخلها والبحث
فيه كالسابق في انه ان قال شئت تنعقد اليمين لوجود الشرط وان قال لم اشاء لم تنعقد لفوات الشرط وكذا لو جهل حال مشيئته لموت او غيبة لعدم حصول شرط
الانعقاد كما هو واضح ولو اشترط حلها بذلك كما لو قال والله لا دخلت الدار الا ان يشاء فلان ان ادخلها فالكلام فيه كالسابق ايضا الا ان المستثنى منه نفي فيكون
الاستثناء اثباتا فكانه قال لا ادخلها الا ان يشاء زيد ان ادخل فان قال فلان قد شئت ان تدخل فقد سقط حكم اليمين لما عرفت من ان الاستثناء من النفي اثبات
وح فان دخل بعدما شاء بر بيمينه كما انه يبر ايضا ان لم يدخل قبل مشيئته الدخول نعم ان دخل وقد شاء ان لا يدخل حنث ولا تنفع مشيئته الدخول بعد ذلك وان لم تعرف المشيئة
فهي منعقدة ايضا كما عرفته هذا اما افتضاء لفظ الاستثناء عند الاطلاق ومع قصده اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك بان قال اردت بالاستثناء مخالفة مشيئته
فاردت بقولي لا دخلت الدار الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقوله لا ادخل الا ان يشاء ان لا ادخل فاني اخالفه وادخل قبل منه لانه اعلم بنيته وانعكس الحكم فان
شاء في الاول فعليه ان لا يدخل انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط وان شاء ان لا يدخل في الثاني انحلت اليمين ايضا لوجود شرط الحل والتطابق بين المستثنى
والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيئته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا
فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل ولو فرض انه قصد الحلف ايضا على المستثنى كالمستثنى منه بين بقصده ولو جهل قصده مع الاطلاق في صورة الحل لعدم العلم بكون
المراد ما يقع فرض تبادر مشيئته عدم الدخول في صورة الاثبات والدخول في صورة النفي كما هو الظاهر انصرف اليه والا بطل للاحتمال المفضي الى جهل الاستثناء
الموقف لليمين وكيف كان فلا يدخل الاستثناء بمشيئة الله تعالى المراد بها الايقاف في غير اليمين الذي ثبت بالدليل فلا يقاس عليه لحرمته عندنا خصوصا بعدما سمعت
من الادلة في محلها على اعتبار التنجيز في العقود والايقاعات الا ما خرج بالدليل منها وهو مناف لذلك ضرورة كونه تعليقا لكن عن الشيخ قول بصحته في الطلاق والعتاق
والاقرار بمعنى انه يوقفه لا الطلاق مادل على دخوله في اليمين مع دعوى ان تعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشيئة ممكن ايضا وان لم يكن بالاستكمال عليه البتة في
باب الظهار بل قد عرفت اليمين في الشرط وهو كما ترى لا ان القول المزبور الذي هو الايقاف بمعنى البطلان فهو متحد مع القول بالبطلان مع التعليق على الشرط الفاسد وانما
يخالفه القول بصحة العقد والايقاع واختصاص البطلان بالشرط كما عن ابن ادريس وقد عرفت ضعفه في محله وان الاصح بطلانهما معا كما هو المحكي عن الشيخ ايضا في الخلاف وهل
يدخل اي الاستثناء في الاقرار فيه تردد وخلاف الاشبه الاشهر بل المشهور انه لا يدخل بل يكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمنافي فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار
خلافا لمن عرفت ممن قال بدخوله فيه موقفا له عليها لاصالة براءة الذمة لكنه واضح الضعف ضرورة كون الاقرار اخبارا وقد عرفت عدم قابليته للتعليق فهو اولى بالجواز
من الطلاق والعتق فمن الغريب تردد المصنف فيه وجزمه بالاولين والله العالم والحروف التي يقسم بها بشهادة اهل اللسان ثلاثة وهي الباء والواو والتاء بل قيل ان اصلها الباء التي تدخل
على الظاهر والمضمر بخلافهما وتليها الواو التي تدخل على الاسماء الظاهرة جميعها بخلاف التاء المختصة بالقسم بلفظ الجلالة كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم
نعم ربما قيل ترب الكعبة وتالرحمن لكنه نادر وعلى كل حال فلا شبهة في انعقاد القسم بالله لافعلن مع ارادته بل في المسالك الاجماع عليه عند الاطلاق لانه اشهر الصيغ في الحلف شرعا وعرفا
ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت وثقت بالله او اعتصمت به او استعين او نحو ذلك ثم ابتدأت لافعلن فوجهان اظهرهما القبول ان لم يتعلق بحق ادمي كما لو ادعى عدم القصد بالحلف في

كتاب الأيمان

ما الواقع بالتاء او الواو وقلت هو كلام من نظر لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما اسلفناه في مسئلة نحوى عدم الفصل بل لعل كلامه هنا اتم من منافاة لكلامه

الثاني في الجملة بل يمكن النظر ايضا فيما يظهر منه من التفصيل بين حق ادمى وغيره باعتبار ان القسم وان تعلق بادمى فهو حق لله في عنقه يجب عليه الكفارة مع عدم

فعله لا انه يتعلق به حق المطالبة والمقاصة ونحوهما مع احتماله كما سمعته في النذر انشاء الله كذا ينعقد اليمين لو خفض ونوى القسم من دون النطق باحد حروف

القسم فقال الله لا فعلن لكن على تردد ينشاء من وروده لغة من قول النبي صلى الله عليه وآله الله ما اردت الا واحدة وكون الجر مشعرا بالصلة الخاصة وبناء اللغة على الحذف والتقدير

ومن استمرار العادة على الحذف بغير هذه الكيفية بل لا يعرف ذلك الا خواص الناس والاصل وعن الشيخ في الخلاف ولكن لا يخفى عليك ان شبهة الانعقاد لاندراجه في الحلال الا ان

بعد ان يكون صحيحا في اللغة نعم لو رفع او نصب اشكل اجراء حكم اليمين بانه لحن لكن في المسالك والرياض قال اولى بالوقوع هنا مع النصب لجواز نزع الخافض وبقية الحروف العربية

وبين الاول لواضح ولعله لذا اقتصر المصنف عليه ولو قال بالله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسمه تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن في المسالك ان نوى به اليمين

انعقد لانه لحن سائغ في السنة العوام والخواص وقد يستعمله العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده وفيه ما لا يخفى بعد فرض كونه لحنا

ضرورة اشتراط الجريان على القانون العربي في الصيغة العربية في القسم وغيره نعم ان ثبت ما ذكره من جواز حذف الالف في الوقف مطردا على وجه يشمل المقام وفرض حصوله كان المتجه الانعقاد

ح ولو قال ها الله كان يمينا بلا خلاف ولا اشكال لانه مما يقسم به لغة ويقدر به في مثل لاها الله فعلت كلا والله وها الله ونحو ذلك مما في القسم عنه ما حرفه مع عن ابن هشام

في المغني انه يجوز في الصيغة المذكورة قطع الهمزة ووصلها مع اثبات الالف وحذفها وفي الانعقاد بايمن الله تردد من حيث هو جمع يمين عند الكوفيين ولذا ورد عليه بجواز كسر همزته

وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من جواهر وكلب لكن عليه يكون القسم به لا بالله بل وعلى القول الاخر يكون القسم بوصف من اوصافه الذي هو اليمن والبركة لا باسمه تعالى ولكن

لعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم بالعرف بل ينبغي الجزم به بعدما سمعت من النص عليه ولا مدخلية لكونه اسما او حرفا مفردا او مشتقا من اليمن وجمعا لما ثبت بعد تعارف

القسم به والغالب فيه رفعه على الابتداء واضافته الى اسم الله والتقدير ايمن الله قسمي ولكن يجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير كما في الكلام في ام ومن الله

ما هو مقتضب من ايمن بحذف بعض حروفه وابدال الكثرة الاستعمال عن ابن ادريس في سنده الثاني في هذه الكلمات احدى وعشرون لغة اربع في ايمن بفتح الهمزة وكسرها مع ضم

النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة والثاني بمن بفتح النون وضمها وثلث لغات في ام بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وفتح الهمزة مع

فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وم باحد الحركات الثلث كالم ذلك نعم يراجع كشف اللثام فيهم الله اسم

المبدلة من الهمزة الثاني الحالف ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بلا خلاف احد في شيء من ذلك بل ولا اشكال كما في غيره من العقود والايقاعات

بل على الاخير منها هنا الاجماع عن تمام العبرة والدروس وغيرهما مضافا الى قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فان كسب القلوب النية والقصد كما في قوله تعالى

ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان حصوصا بعد عطفه المقابلة باللغو الذي قد سمعت النصوص السابقة فيه الدالة على المطلوب ايضا كان عادة المصنف ذكره هنا مع

سابقا اعتبار القصد في الصيغة ما بين انه لا يصح شرطا له ايضا او للتنبيه على مغايرتهما من حيث ان المراد منها افعال الحالف في نفسه سواء ربطه بمقصود ام لا وما

ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما بينه عليه بشرطه فانه اخرج باشتراط القصد السكران والغضبان الذي لا يملك نفسه بها الا قصد لها في نفسه ما لا يملك الا بسند

الخالي من موانع القصد فانه قاصد في الجملة لكن قد يربط قصده بالصيغة فيكون قاصدا لها او قد لا يتوجه لقصده اليها فيكون لاغيا بما لا يعلم الا بمراعاته في الاسناد

في الحالف ان يكون قاصدا لها او باو ربما اسمع زيادة يجب فيها لذلك انشاء الله وعلى كل حال فلا ينعقد يمين الصبي ولو كان مميزا قد بلغ عشرا وان قلنا بما جاز له من التوقف

ولا المكره لعموم ما دل على ان الاكراه احد الامور التي رفعت عن الامة وخصوص خبر عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر

ولا في اكراه قال قلت اصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء ولا المجنون مطبقا او ادوارا

حال جنونه ولا السكران لعدم القصد او عدم العبرة بقصده بل ولا الغضبان الذي لا يملك نفسه على وجه يكون كغير العاقل ما نسب الى عقد اليمين فيشمله العموم

ح بخلاف الاول المنزل عليه قوله عليه السلام لا يمين في غضب الا ان الانصاف ظهور شعار ذكر الغضبان هنا انصافا ونحوه في باقي العقود والايقاعات وكذا قول المصنف

وتنعقد اليمين بالقصد مضافا الى ما سمعته من الجمع بين النية والقصد في عبارة الارشاد بل وغيره كالمصنف الذي ذكر اولا اعتبار النية بالصريح والكناية وثانيا

اعتبار القصد في الحالف وثالثا انه ينعقد بالقسم ويقبل دعوى عدم القصد مثل ما لو كان اللفظ صريحا او عدم التحقق بارادة اليمين باعتبار انه فيه لما في العقود

والايقاعات وانه لا يكفي في انعقاده مجرد القصد الى انشاء صيغة الصحيح كما في صيغ العقود والايقاعات لا بد معه للحالف من قصد العقد في ربطه بصيغة اليمين هو انه لا يكفي

لم يحكم على الحالف بالصيغة الصريحة بانعقاد يمينه الا ان ينضم مع ذلك قرينة تدل على ذلك والا يجزي التلفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين بل

وجه يجب عليه الكفارة وان علم من ارادة الحالف الذي هو اعم من اليمين المنعقدة التي هي من كسب القلب هو معنى قول المصنف وغيره انها تنعقد بالقصد الى

اليمين من نية في غير ذلك مما ذكروه في اليمين دون غيرها من العقود والايقاعات والتأمل فيه يشرف الفقيه على القطع بما حلينا قضاء حاجة اللفظ اليمين المدلات

الملحق في الرواية انه لا يمين في غضب باعتبار غلبة ثارة الغضب المطلق دون ما لا يأخذ العقد كما يحصل من اليمين باكراه الزوجة والام والاب عن تمام العلل

ذلك يرجع ما في الكفاية فقال ويدخل في يمين اللغو كل يمين لم يعقد بها بانها كسبق اللسان بالعادة او غير ارادة او ارادها لا بالمعنى وللعقد المسقط للقصد الجملة

النفي والاثبات كما ان لا يتعلق به برجح ما في المسالك وشرح قول المصنف وينعقد بالقصد لا شبهة في انعقادها بالصيغة مع بيان الشاهد انما المراد بها ان ا تسبقا

بل ان المقصود من العبارة مفهومها الا منطوقها وانه يدل على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وان لم يقصد انما ينعقد على القصد

ما ليس بصريح كالكناية بالجر والقدرة والكلام ونحو ذلك خصوصا مع ما اخذ من الاتباع من قوله اشهد بالله العالم وبمجرد اليمين من الكافر وان كان مقرا بالله تعالى كما هو

من المسلم كما عن الشيخ واتباعه وكثر المتاخرين بل الحلاف لاطلاق الادلة وعمومها كما مر وسببه لا يتاتى البينة لا على ما يكون مع كونه مما كتب في المحالف في البينة ويقويه قوله صلى الله عليه وآله

البينة على المدعي واليمين على من انكر وانه بذلك توجه اليمين على الكافر وان كان جاهلا لا قائل بالفصل مع ما اذا اعترف بالله تعالى في انعقاده في مثل ذلك في البياع ولو

الله ونون آدم

والمشهور

والله

والدهانی لاسیما علی اعتقادها فی غیره بطریق اولی بل منه یظهر ما فیما سمعته من بعضنا من التعلیل للعکس بعدم معرفة الکافر بالله المقتضی لعدم اعتبار الیمین منهم مطلقا وقال القمی ثم فی خبر جراح المدائنی لا یحلف بغیر الله وقال الیهودی والنصرانی والمجوسی لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وقال الحلبی فی الصحیح سئلت ابا عبدالله علیه السلام عن اهل الملل یستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وسئله سماعة ایضا هل یصلح لاحد ان یحلف احدا من الیهود والنصاری والمجوس بالهتهم قال لا یصلح لاحد ان یحلف احدا الا بالله عز وجل ونحوه صحیح الحلبی الی غیر ذلک مضافا الی النصوص الناهیة عن الحلف بغیر الله والرضا الا حلف بالله ومن الغریب بعد ذلک المعتضد بالعمل الا کثر بل المشهور مناقشة فاضل الریاض بعدم الملازمة لشمولها فرض المسئلة لاختصاصها والکتاب بعض السنة بمقتضی قاعدة خطاب المشافهة بحاضری مجلسه والمتبقین منهم المسلمون خاصة والتعدیة الی غیرهم ومنهم الکفار مطلقا یحتاج الی دلیل لانه فی المقام مفقود اذ لیس الا الاجماع وهو مفقود فی محل النزاع واما الاطلاق بانی السنة فغیر نافع لوروده لبیان حکم آخر غیر حکم المسئلة ولا اعتداد بمثلها منه کما مر غیر مرة واما الصحیحان فلیسا من مفروض المسئلة لکون الیمین علی المستقبل الموجب مخالفتها الحنث والکفارة ولا کذلک موردهما المتعلقة باستحلافهم فی مقام الدعوی وهو غیر الحلف الذی قدمناه ولا یخفی علیک ما فی آخر کلامه بعد ما قدمناه کما اعترف به هو بعد ذلک بل ولا اول کلامه ضرورة ثبوت قاعدة الاشتراک فی التکالیف وغیره والذکر والانثی والحر والعبد من غیر حاجة الی عموم فی خصوص کل مورد من المشافهة الخطابیة نحو اوفوا بالعقود ونحوه کما هو واضح بادنی تامل ومن ذلک کله یعلم ما فی المحکی عن الشیخ فی الخلاف فی المتن وغیره بقوله وقال فی الخلاف لا یصح ان الحکم فیه ایضا الرجوع عن ذلک الی الاول بل بما کان ذلک اتفاقا من الجمیع عدا ابن ادریس المعلوم نسبه فنقیده المسئلة زیادة قوة حصول بعد وضوح ضعف ما ذکره اولا من الاصل المقطوع بما عرفت ومن ان الکافر لا معرفة له بالله الذی قد عرفت ما فیه مع انه غیر شامل لمن کان کفره بما لا ینافی معرفة الله ومن ان الاسلام یجب ما قبله المراد به قطع ما ثبت وجوبه کالصلوة الواجبة ونحوها وهو غیر منعه عن ثبوت فی حال الکفر فلعل الیمین ینعقد علیهم حال کفرهم بحیث یجب الحنث الکفارة واسلامهم بعد ما یجب ما وجب علیهم قبله بالجملة فمن الکفارة هنا وفی المساواة تبعه فی الریاض المیل الی ما عن العلامة من التفصیل بین الکافر العارف بالله وغیره فینعقد من الاول دون الثانی بل فی الریاض نسبته الی التنقیح وسید المدارک بل قال وعلیه کثیر ممن تبعهم ولا یخفی علیک ما فیه بعد الاحاطة بما ذکرناه ضرورة صدق الحلف بالله تعالی ممن ذکر من الاسباب التی لا مدخلیة للمعرفة بالله وعدمها فی ترتب احکامه بل قد یحصل فی فساق مظهری الاسلام من هو اقل من الکافر معرفة بالله تعالی شأنه وعلی کل حال فالبحث عما علیه الاصحاب ونظهر فائدته الصحیح بقاء الیمین لو اسلم فی المطلقة وقبل خروج الموقتة وفی العقاب علی متعلقها لو مات علی کفره ولما یفعل الا فی تدارک الکفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به بلا خلاف یظهر کما اعترف به فی الریاض وان حکی عن سید المدارک التامل فیه وهو فی غیر محله بعد الخبر المزبور المعتضد بالعمل علی وجه یمکن ان یکون اجماعا کما عن بعض الاعتراف به نحوی سقوط قضاء الصلوة الذی سقوط الکفارة اولی منه وکیف کان فعلی القول بصحة الیمین منه ففی المتن فی صحة التکفیر منه تردد منشاؤه الالتفات الی اعتبار نیة القربة ولم اجد لغیره اذ لا ریب فی ان الکفارة من العبادات المعتبر فی خصالها اجمع نیة القربة التی لا تقع من الکافر علی الوجه الذی ذکرناه سابقا من غیر فرق بین الکافر والجاحد غیره واحتمال کون المراد منها القربة قصد التقرب الی الله سواء حصل القربة ام لا نحو ما سمعته فی عتق الکافر واضح الفساد کاحتمال کون جهة بعض خصال الکفارة قد یشک فی اعتبار نیة القربة فیها کالاطعام والکسوة کما یقول بعض العامة الذین لم یعتبروا النیة الا فی الصوم من خصالها ضرورة خروجه عن کلمات الاصحاب وقواعدهم وعلی کل حال فتردده فی غیر محله ولذا جزم کل من قال بصحة یمینه بعدم صحة التکفیر منه حال کفره لکن قال ذلک لا یمنع صحتها وترتب الحنث علیها وعقابه علیها لو مات کافرا ولا ینعقد من الولد مع الوالد الا مع اذنه وکذا یمین المرأة والمملوک الا ان یکون الیمین فی فعل واجب او ترک قبیح بلا خلاف فی شیء من ذلک فی الجملة بل عن الغنیة الاجماع علیه لخبر ابن القداح عن ابی عبدالله علیه السلام لا یمین لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوک مع سیده وصحیح منصور بن حازم عنه ایضا قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله لا یمین للولد مع والده ولا للمملوک مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر فی معصیة ولا یمین فی قطیعة ونحوه خبر الاخر عن ابی جعفر علیه السلام وخبر انس بن محمد عن ابیه عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السلام فی وصیة النبی صلی الله علیه وآله لعلی علیه السلام قال ولا یمین فی قطیعة رحم ولا یمین لولد مع والده ولا امرأة مع زوجها ولا للعبد مع مولاه وعلی کل حال فالمعتقد قبل ان مقتضاها کالعبارة ونحوها عدم الصحة هنا لانه اقرب المجازات الی نفی الماهیة بعد تعذر الحقیقة مضافا الی الشهادة سیاق الصحیح المتضمن لنفی النذر علی المعصیة معها المراد منه نفی الصحة اجماعا بل ومن هنا کان عدم الصحة خیرة الفاضل فی الارشاد وثانی الشهیدین فی المسالک وغیرهما ممن تبعهما علی ذلک ولان الیمین ایقاع ولا تقع موقوفة هذا ولکن قول المصنف متصلا بما سمعته ولو حلف احد الثلثة فی غیر ذلک کان للاب والزوج والمالک حل الیمین ولا کفارة ظاهر فی الصحة بدون الاذن ان کان له حلها وکذا عبارته فی النافع بل وعبارة الدروس بل فی المسالک عن المفاتیح نسبته الی الشهرة فلو مات الاب او طلق المرأة او اعتق العبد قبل الحل انعقدت وان لم یشترط بقاء المبدء فی صدق المشتق لکن من المعلوم عدم اشتراط الاذن فی الابتداء بعد الموت والفراق والعتق فکذا فی استدامتها بل یتحقق الحنث والکفارة علی هذا القول مع فرض عقدها حال عدم علمهم ومعه لم یحلوا او مضی وقت الیمین الی غیر ذلک مما لا یخفی علیک من الفرق بین القولین لعل الاخیر منهما انسب للعمومات الدالة علی لزوم الوفاء بالیمین لکن ضعف فی الریاض باختصاصها اجماعا بالایمان الصحیحة وکون الیمین منها فی المسئلة اول الکلام ودعویه مصادرة وعلی تقدیر تسلیمها مخصص بالمعتبر الظاهر فی نفی الصحة مفهوما وسیاقا او طرحهما او الا فی التخصیص المتفق منه بالاجماع وهو صورة المنع لا عدم الاذن لا وجه له اصلا الا علی تقدیر عدم العمل باخبار الاحاد او بالخبر الغیر الجامع باعتبار تضعیف احدهما ووجود ابراهیم بن هاشم الذی لم ینص علی توثیقه فی الاخر واقصاه انه حسن لیس بحجة وضعف الجمیع بحجیة الاحاد المعتبرة الاسناد وجواز التخصیص بها القطعیات کما برهن علیه فی محله ووثاقة ابراهیم علی الرای الصحیح مع ان الخبر الذی هو حسن به مروی فی الفقیه بطریق صحیح وبالجملة فلا ریب فی ضعف هذا القول وان کان للاکثر قلت فیه اولا ان تخصیص العمومات بالصحیح یبطل الاستدلال بها فی کل مقام علیها باوفوا بالعقود ونحوها وثانیا انه قد یقال ان الحکم مع الولد یقیها ... معارضة الوالد تقدیر وجوده لیس باولی من تقدیر معارضته بل هذا اولی للشهرة والعمومات بل قد یقال انه المنساق من مثل الترکیب المزبور خصوصا مع ملاحظة ان منشأ ذلک تقدیم طاعة الوالد والزوج والسید علی ذلک فیکون الحاصل انه لا یمین للولد علی فعل شیء مع ارادة الوالد کراهة

یمین المسلم ٣

کذا فی النسخ

یمین الولد

وحکایات یمین الولد

بخلاف

كتاب الأيمان

سواء تقدم النهي او تأخر بل لو لم يكن هذا المراد لا وجه للاستثناء الا الاذن ضرورة خلو النصوص المزبورة عن الصحة منها التي لا خلاف فيه بين الاصحاب بل الاجماع بقسميه عليها
وليس ذلك الا لأن المراد من التركيب المزبور ما ذكرناه ومنها لاحقا او سابقا لا معارضة بين الولد والوالد له زمان لا بقاء في شيء بل اقتضاه بقاء اليمين على مقتضى الصحة
التي لم يحصل معارضة المانع لها وهو النهي ومن هنا كان فتوى اكثر الاصحاب على ذلك حتى المصنف ولانه اظهر [illegible] ضرورة كون [illegible] من عدم انعقاد
ان للوالد مثلا الحل فهي بمنزلة [illegible] عليها [illegible] لا ان المراد من عدم انعقادها فسادها حتى تكون منافية لتفريع الحل بل [illegible] يقتضي
القطع بكون المراد ذلك لمن لم يعرف [illegible] هؤلاء المتأخرين من ذلك مع انه الاصح وكذا شغلهم عن حكم المستثنى فان متأخري المتأخرين [illegible] على الاول
بان وجهه غير واضح لاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد لتعين الفعل عليه وجودا وعدما لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه حتى ترتب الكفارة على
الحنث واغرب من ذلك قوله في الرياض ويمكن ان يوجه كلام الجماعة بما لا ينافي ذلك بان يراد من الحلال الامر [illegible] على فعله او فعل ما حلف على تركه ونفي جواز
الاحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد اليمين [illegible] بما اشتهر ارادة هذا المعنى عبارة الدروس الموافقة للعبارة [illegible] الاستثناء [illegible] قال في كتاب [illegible]
حل للزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء عليهما كذا [illegible] والوالد لولده على الظاهر [illegible] اذ هو كما ترى [illegible] لما هو كالصريح [illegible]
في ان الاستثناء من الانعقاد لا من الاحلال بل لا وجه في كلامهم عدم شمول النصوص المزبورة لهذا الفرد ضرورة كون الحاصل منها تقديم طاعة الوالد مثلا [illegible]
عن متعلق اليمين على ما يقتضيه اليمين من الالزام وهذا في غير الواجب والحرام الذي لا مدخلية للوالد فيهما لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فالمراد من نفي اليمين
مع الوالد في الفعل الذي يتعلق بفعله ارادة الولد وترك ارادة الوالد ليس المراد مجرد نهي الوالد عن اليمين اذ لا فرق بين الواجب والحرام وغيرهما بل المراد
ما عرفت الا ان [illegible] فينبغي اليمين المتعلق بهما على مقتضى وجوب الوفاء باليمين كما هو واضح [illegible] ولعل الاشتباه في المقام نشأ من الاشتباه في
الاول ثم يحتمل كون المانع من [illegible] الوجوب والحرمة فما [illegible] مما عرفت وعبارة الدروس اجنبية عما ذكره [illegible] والظاهر
لا كفارة عند الجميع وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وكيف كان فلو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه [illegible] صرف اليمين
من انعقد به [illegible] في الدلالة على العقد به بل هي في كونه يمينا وهو اعم من [illegible] عليه بل قد يقال لا يحكم عليه بكون اليمين [illegible] وقوع الحلف الصريح
[illegible] ما لم تكن قرائن [illegible] دالة على ذلك وبذلك افترق اليمين عن العقد والايقاع المعتبر فيهما القصد ايضا ولكن [illegible]
ذكرنا [illegible] من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره [illegible] العادة [illegible] اجراء لفظ اليمين من
غير قصد بخلاف الطلاق فانه لا يصدق لتعلق حق الادمي به وعدم علمه عدم القصد [illegible] دعواه عدم القصد [illegible] خلاف الظاهر [illegible]
ثم قال في المسالك ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصدها كان دعوى [illegible] خلاف الظاهر فينبغي عدم قبوله [illegible] لكن مقتضى [illegible] الاول [illegible]
القبول [illegible] لا منازع فيه [illegible] قلت ينبغي الجزم به [illegible] مع فرض كون القرائن [illegible] لعدم كونه ناسيا [illegible] عدم الالتفات [illegible]
مع فرض كون القرائن قطعية كما هو واضح الامر الثالث في متعلق اليمين [illegible] لا ينعقد اليمين على الماضي [illegible]
كانت [illegible] الكفارة ولو تعمد الكذب بل الاجماع بقسميه عليه [illegible] هي المسماة بالغموس [illegible] في الاثم او في النار قال الصادق عليه السلام اليمين
على وجهين الى ان قال واما التي عقوبتها دخول النار فهو ان يحلف الرجل على مال امرئ مسلم او على حبس ماله وقال ايضا الايمان ثلاثة يمين ليس فيها كفارة ويمين
فيها كفارة ويمين غموس توجب النار فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف على باب بر ان لا يفعله فكفارته ان يفعله واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف على
باب معصية ان لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة واليمين الغموس التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم وحبس ماله الى غير ذلك من النصوص [illegible] والشافعي
واوجب فيها الكفارة ولا ريب في فساده [illegible] وانما ينعقد على المستقبل بشرط ان يكون واجبا كالصلوة الفريضة وصومها او مندوبا كالصلوة النافلة وصومها
او ترك قبيح كزنا ونحوه او ترك مكروه كالتغوط تحت شجرة مثمرة او ترك مباح يتساوى فعله وتركه او يكون البر ارجح بحسب الدنيا [illegible]
لا ينعقد على الترك الذي هو المرجوح ومع انعقادها لو خالف اثم ولزمته الكفارة بلا خلاف [illegible] ولو حلف على [illegible] ما يكون
فعله ارجح ولو بحسب الدنيا من المباح لم ينعقد ولم تلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج [illegible] ارجح [illegible]
الا يتزوج [illegible] سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة حلف لها زوجها بالعتاق والهدي ان هو مات لا تزوج بعده ابدا ثم
بدا لها ان تتزوج فقال تبيع مملوكها اني اخاف عليها الشيطان وليس عليها في الحق شيء فان شاءت ان تهدي هديا فعلت [illegible]
الجزاء العتاق والهدي [illegible]
الدالة على عدم انعقادها على مثل هذا مما هو مرجوح دنيا واخرة [illegible] وكذا الكلام فيما ذكره المصنف [illegible]
معه ثم احتاجت الى الخروج قال عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعتق رقيقها او بالمشي الى بيت الله الا تخرج الى زوجها ابدا [illegible]
عن الارض التي هو فيها فلم يرسل اليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة [illegible]
الا تخرج [illegible] وهي لا تستطيع [illegible] ولو علمت بذلك لا ينبغي لها ان تحلف فتخرج الى زوجها وليس عليها شيء في يمينها فان هذا ابر [illegible]
يدل على عدم انعقاد اليمين في هذه الثلاثة لكونه من المرجوح دنيا او دينا [illegible]
[illegible] دنيا او دينا [illegible] انعقاد اليمين [illegible] على انعقادها [illegible]
انعقاد اليمين [illegible]
انما تنعقد اليمين على فعل الواجب او المندوب او المباح اذا تساوى فعله وتركه او [illegible] في مصالح الدنيا او الدين او كان فعله ارجح او على ترك الحرام او المكروه

في الدين او الدنيا من المباح فان خالف اثم وكفر ولو حلف على فعل حرام او مكروه او مرجوح من المباح او على ترك واجب او مندوب لم ينعقد اليمين ولا كفارة في الترك بل قد يجب الترك كما في فعل الحرام وترك الواجب وينبغي كغيرهما مثل ان يحلف ان لا يتزوج على امرأته ولا يتسرى الى اخره وفي التحرير مطلق اليمين ان كان واجبا كما اذا حلف انه يصلي الفرائض او يصوم شهر رمضان او يحج حجة الاسلام او لا يزني او لا يشرب الخمر او غير ذلك من الواجبات انعقدت اليمين ويجب بالحنث فيهما الكفارة و (او لا يظلم) كذا ان كان مندوبا كما اذا حلف انه يصلي النافلة او يصوم تطوعا او يتصدق ندبا او يحج مستحبا لا فرق بينهما في الانعقاد وتعلق الكفارة مع الحنث وان كان مباحا كما اذا حلف انه يدخل الدار او لا يدخلها او يسلك طريقا دون اخر وما اشبه ذلك فان كان البر ارجح في الدنيا وجب الوفاء فان حنث اثم وكفر وكذا ان تساوى الفعل والترك وان كان الترك اولى في الدنيا جاز الحنث ولا كفارة ولم ينعقد اليمين وان كان مكروها مثل ان يحلف ان لا يفعل النوافل او لا يتصدق تطوعا لم ينعقد اليمين ولا كفارة مع الحنث وان كان محرما مثل ان يحلف ليقتلن مؤمنا او ليفعلن الزنا او ليقطعن رحمه او ليهجرن المسلمين لم ينعقد اليمين ويحرم البقاء عليها ويجب الحنث ولا كفارة (ليهجرن) وفي كشف اللثام في شرح عبارة القواعد المذكورة والاتيان بالواو هنا وفي النسخ اولى ويعطي انه يكفي في انعقاد اليمين على الفعل الرجحان او التساوي دينا او دنيا وان كان مرجوحا في الاخر ولا ينعقد على الترك الا اذا كان مرجوحا فيهما او الفرق غير ظاهر بل ما المراد بالواو او او وبالعكس والمراد في الاول التساوي في الدين خاصة او التساوي في الدنيا او الرجحان في الدنيا خاصة او التساوي في الدين او الرجحان بان لا يراد التساوي في احدهما والمرجوحية في الاخر وفي الثاني المرجوحية فيهما جميعا او بالتفرقة المراد ان المناط في انعقاد اليمين على الفعل هو التساوي او الرجحان في احدهما وعلى الترك هو المرجوحية في احدهما وان اشترط في الاول ان لا يكون مرجوحا في الاخر انتهى محتاجا الى التامل وفي الدروس متعلق اليمين كمتعلق النذر ولا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى في الدنيا او الدين وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي وفي هذه الاولوية متبوعة ولو طرئت بعد انعقاد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صار المخالفة اولى اتبع ولا كفارة عنده (متبوعة) وفي الكفاية لا ريب في ان متعلق اليمين اذا كان راجحا بحسب الدين او الدنيا انعقد اليمين واذا كان مرجوحا في الدين او الدنيا لم ينعقد في الاصل فيه روايات متعددة كصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وحسنة زرارة التي لا تقصر عن الصحيحة وصحيحة سعيد الاعرج وغيرها والظاهر ان متعلق اليمين اذا كان مرجوحا بحسب الدين لم ينعقد بلا اشكال وقد قطع به الاصحاب ويستفاد ذلك من اخبار كثيرة ويبقى الاشكال في الامر الذي ترجح بحسب الدين ولم يبلغ حد الوجوب وترجح تركه بحسب الدنيا لتعارض عموم الاخبار فيه وظاهر الاصحاب الانعقاد هنا ويشكل نظرا الى قول ابي عبد الله ع في صحيحة زرارة كل ما كان لك فيه منفعة في امر دين او دنيا فلا شيء عليك فيها وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه مما لله فيه معصية ان لا تفعله ثم تفعله والظاهر عدم انعقاد اليمين اذا كان متعلقها المباح الذي يترجح تركه بحسب الدنيا نظرا الى قول رسول الله ص في صحيحتي سعيد الاعرج اذا رايت خيرا من يمينك فدعها وتؤيده صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ومرسلة محمد بن سنان ورواية عبد الرحمن ومرسلة ابن فضال و رواية ابن بابويه عن الصادق مرسلا وما رواه عن سعيد بن الحسن والاشكال ثابت في المباح الذي يتساوى طرفاه بحسب الدنيا وقد قطع الاصحاب بالانعقاد هنا ونقل اجماعهم على ذلك ويشكل نظرا الى رواية زرارة ورواية حمران ورواية عبد الله بن سنان ورواية ابي الربيع الشامي وما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح كل يمين لا يراد بها وجه الله فليس بشيء في طلاق ولا غيره وفي اللمعة متعلق اليمين كمتعلق النذر وفي الروضة في اعتبار كونه طاعة او مباحا راجحا دينا او دنيا او متساويا الا انه لا اشكال هنا في تعلقها بالمباح ومراعاة الاولى فيها وترجيح مقتضى اليمين مع التساوي الى غير ذلك من عباراتهم المتفقة ظاهرا على انعقاد اليمين على المباح المتساوي فعله وتركه على فعله او تركه فضلا عما اذا كان الحلف على احدهما مع فرض رجحانه بحسب المصالح الدنيوية نعم لا ينعقد على المرجوح منه بناء على اشكال فيه للمرسل عن بعض اصحابنا عن امير المؤمنين ع في رجل حلف ان يزن الفيل فاتوه به فقال لم تحلفون بما لا تطيقون فقلت قد ابتليت فامر بقرقور اي سفينة طويلة فيه قصب فاخرج منه قصب كثير ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل ان يخرج القصب ثم صير الفيل حتى رجع الى مقداره الذي كان انتهى اليه صبغ الماء اولا ثم امر بوزن القصب الذي اخرج فلما وزن قال هذا وزن الفيل وقال ايضا في رجل مقيد حلف ان لا يقوم من موضعه حتى يعرف وزن قيده فامر فوضع رجله في اجانة فيها ماء حتى اذا رجع مقداره مع وضع رجله فيه ثم رفع القيد الى ركبته ثم عرف مقدار صبغه ثم امر فالقي في الماء الاوزان حتى رجع الماء الى مقدار ما كان من الماء في القيد فلما صار الماء الى ذلك الصبغ الذي كان والقيد في الماء نظر كم الوزن الذي القي في الماء فلما وزنه قال هذا وزن قيدك وقال كان رجل جالس وبين يديه خمسة ارغفة وجاء رجل ومعه ثلاثة ارغفة فالقاها معه فجاء رجل اخر فجلس معهما ياكلون فلما فرغوا القى ثمانية دراهم ومضى فقال صاحب الخمسة لصاحب الثلاثة اليها خذ ثلاثة دراهم وامض فقال لا ارى دون النصف فقال لا نفعل فحلف انه لا يرضى دون النصف فارتفعا الى امير المؤمنين ع وقصا عليه قصتهما فقال كم لك قال خمسة قال هذه خمسة عشر ثلثا وقال للاخر كم لك قال ثلاثة قال هذه تسعة وذلك اربعة وعشرين نصيب كل واحد ثمانية فلصاحب الثلاثة تسعة قد اكلت ثمانية فانما بقي لك واحد ولصاحب الخمسة خمسة عشر اكل ثمانية وبقي له سبعة ونقلناه بطوله لاشتماله على كرامات حلت المشكلات والمراد انعقاد اليمين على وزن الفيل والقيد ونحوهما مما هو مرجوح بحسب الدنيا اللهم الا ان يقال بعدم منافاة ذلك للانعقاد والله العالم واما الواجب دينا من الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه فلا اشكال في انعقاده عليه كما لا اشكال في عدم انعقاده على نقيضه ولا مدخلية للمصالح الدنيوية في ذلك فان الاخرة خير وابقى ولعل ما ذكرناه هو المحصل من مجموع النصوص قال محمد بن مسلم سالت ابا جعفر ع عن الايمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة فقال ما جعل الله عليه في طاعة فليقضه فان جعل لله شيئا من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه واما ما كان يمينا في معصية فليس بشيء ويمكن ارادة ما يشمل ترك المندوب وفعل المكروه من المعصية فيه ولو بقرينة المقابلة للطاعة الشاملة للواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه وفي مرسل الصدوق قال الصادق ع اليمين على وجهين احدهما ان يحلف على شيء لا يلزمه ان يفعله فيحلف انه يفعل ذلك الشيء او يحلف على ما يلزمه ان يفعله فعليه الكفارة اذا لم يفعله الحديث ولا ريب في شموله المباح المتساوي والواجب وقال الصادق ع ايضا في خبر مسعدة اليمين التي تجب فيها الكفارة ما كان عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء لان فعلك طاعة لله وما كان عليك ان لا تفعله فحلفت ان تفعله ففعلته فعليك الكفارة ولا ريب في شموله للحلف على ترك الحرام ان لم يكن مختصا به لا على ما مر من زرارة عن ابي جعفر ع حصر الكفارة فيه قال كل يمين حلفت عليها لك فيها منفعة في امر

[illegible]

دين او دنيا

كتاب الأيمان

في امر ديني او دنيوي فلا شيء عليه فيهما وانما تقع عليك الكفارة فيما حلفت عليه مما فيه معصية ان لا تفعله ثم تفعله وان كان من المعلوم رضا وفتوى كون المخصص
الا انه دال على عدم انعقاد اليمين على المرجوح دنيا او دينا وكذا خبره الآخر عنه ايضا كل يمين حلفت عليها ان لا تفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة
في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا او لا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة فيه وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول ليس كل يمين فيها كفارة فاما ما كان منها مما اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله
عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة وهو شامل للمباح كما ان صدره دال على عدم انعقاد اليمين على ترك الواجب خاصة مع المندوب
وفي خبر حمران قلت لابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام اليمين التي تلزمني فيها الكفارة فقال ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة ان تفعله فلم تفعله فعليك فيه الكفارة وما
حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه وما لم يكن فيه معصية ولا طاعة فليس هو بشيء وصحيح زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام اي شيء الذي فيه الكفارة من الايمان
فقال ما حلفت عليه مما فيه البر فعليك الكفارة اذا لم تف به وما حلفت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة اذا رجعت عنه وما كان سوى ذلك مما ليس فيه
بر ولا معصية فليس بشيء وصحيحه الآخر عن احدهما سألته عما يكفر من الايمان فقال ما كان عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء اذا فعلته وما
لم يكن عليك واجبا ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة ونحوه صحيحه الآخر عن ابي جعفر عليه السلام ولا ريب في شموله للمباح المتساوي وفي خبر عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة وما اليمين التي تجب فيها الكفارة فقال الكفارة في الذي
يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه وان حلف على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه انما
ذلك من خطوات الشيطان وهو كالصريح في المباح ايضا وقال الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي ان ابي عليه السلام كان حلف على بعض امهات اولاده ان لا يسافر بها فان سافر بها فعليه
ان يعتق نسمة تبلغ مائة دينار فاخرجها معه وامرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فاعتقها وفي كشف اللثام وهو وان احتمل لكون الحلف فيه هو انه ان سافر
فعليه العتق لكن الظاهر خلافه والظاهر انه لو لم يكن ينعقد لما حلف كما ان خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلنا الرجل يحلف بالايمان المغلظة ان لا يشتري لاهله شيئا قال
فليشتر لهم وليس عليه شيء في يمينه من الحلف على المرجوح ولو دنيا او مما خلاف يمينه خير مما حلف عليه كذا خبر محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه
الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلام والله لاضربنك يا غلام قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان
تعفوا اقرب للتقوى الى غير ذلك من النصوص الدالة منطوقا ومفهوما على انعقاده على المباح المتساوي ومنها ما سمعته من النصوص المشتملة على اشتراط انحلال اليمين
بما اذا كان خلافه خيرا منه مضافا الى قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والى فتاوى
الاصحاب ظاهرا كما اعترف به في الدروس والروضة وغيرهما بل في كشف اللثام وعن الغنية عوامل عليه فاسمعته من النصوص مما يقتضي كون متعلق اليمين كمتعلق النذر والعهد الضعيف
وان تبعه في الكفاية كما سمعته لبعض النصوص التي يجب طرحها في مقابلة ما عرفت بل في كشف اللثام انه يمكن ان يحمل في خبري حمران وزرارة انه اذا انعقد اليمين على شيء كان فيه
البر والطاعة لله يعني هذه الاخبار انه لا ينعقد يمين على شيء لا يكون فيه طاعة ولا معصية وانه متى ارجح الفعل والترك دينا او دنيا فاذا حلف عليه انعقدت
اليمين ووجب فعله فكان فيه البر والطاعة وان كان هو كما ترى بل كما وليهما وغيرهما انما كان خلاف المحلوف عليه خيرا فالاولى طرحها لقصورها عن المعارضة او التخصيص
او التخصيص من وجوه او يحمل القابل منها على ارادة النذر من اليمين لا طلاقه عليه في كثير من النصوص او يطرح غيره كصحيح الحلبي منها الدال على عدم انعقاد
في اليمين المحتمل ايضا لان يراد من وجه الله فيه ان يكون يمينه باسم الله لا بالطلاق والعتاق او كذا الا وجه لما سمعته من الكفاية من الاشكال في انعقاد اليمين على الراجح في الدين
الحال الموجوب المرجوح في الدنيا او بالعكس في الرياض او بالعكس وان خلت عنهما ماء بعضهما بدعوى تعارض عموم الاخبار فيه بعد ان عرفت ان ظاهر الاصحاب
الانعقاد فيه هو كذلك في الخبر ان الذي ذكرها واستشكل في الحكم المزبور من جهتهما الا انه لا تعارض فيهما على صورة التعارض المزبور الذي لا وجه له ضرورة عدم معارضة المصالح الدنيوية
للرجحان الاخروي لا اذا فرض ان خلاف متعلقها خير منه لذا صرح في المسالك بانه يمكن القول بكراهة الترجيح على انه يحتمل انعقاد اليمين مع كون المخالف من متعلق اليمين
خيرا عارض فيه الرجحان وحينئذ كما فرضوا اليمين على ترك كثير من الامور لاجل تجرد العوارض وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في عدم الحنث في عدم الكفارة انما كان خلاف اليمين خيرا
منها قال سعيد الاعرج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم قال يتركها اما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيت
خيرا من يمينك فدعها وفي مرسل محمد بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فاتى الذي هو خير فهو كفارة يمينه وله حسنة ومرسل ابن فضال عنه ايضا
من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة الى غير ذلك من النصوص التي مر بعضها المعتضدة بفتاوى الاصحاب من غير خلاف فيه بينهم فيما اجد
وكلام الاصحاب في ملاحظة الرجحان الدنيوي من حيث هو كذلك انما هو في المباح لا في معارضة الرجحان الاخروي كما ان خبرها انما هو في عدم انعقاد اليمين المتضمنة
خلاف منفعة دنيوية او اخروية لكونه من المباح المرجوح دنيا او خلاف الواجب او المندوب او فعل حرام او مكروه والكل قد عرفت عدم انعقاد اليمين عليه
ليس فيها تعرض لصورة المعارضة التي ذكرها كما هو واضح بادنى تأمل خصوصا مع ملاحظة ما اعترف به من فتوى الاصحاب وكذا الكلام في خبر عبد الربيع الشامي عن ابي عبد الله
عليه السلام سألته عن الصادق عليه السلام انه لا يجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال ولا قطيعة رحم المحمول على الحلف على خلاف الراجح ولو دنيا او على غير ذلك نعم ما سمعته من النصوص
وغيرها ظاهر في عدم انعقاد اليمين على ذلك حتى في صورة التجدد بمعنى انه كان عقد اليمين راجحا ثم صار مرجوحا دينا او دنيا كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا
انما الكلام في عود مقتضى اليمين اذا عاد الرجحان وعدمه ففي الروضة وفي عود اليمين بعود ما بعد انحلالها وجهان اما لو لم ينعقد ابتداء للمرجوحية لم تعد وان
تجددت بعد ذلك مع احتماله فلا ريب في ضعفه لظهور النصوص في عدم انعقاده من اول الامر وانه ليس بشيء بل لعل الظاهر ايضا في الانحلال كذلك ايضا وان قلنا
البقاء بعوده مع عود ها وعدم وقوع المخالفة منه لكن الاقوى خلافه لما عرفت والاصل وغيرهما مما ينفي وهو الاجمال في خبره خلاف اليمين التي تقتضي بعدم الحنث
وعدم الكفارة هل هو نقيض اليمين كالترك بالنسبة الى الفعل وبالعكس او الاعم منه ومن ضده مما مثل ان يحلف على ان يعطي لزيد كذا او كان اعطاء لعمر ومثلا خيرا له من

لزيد بل الاجمال في نفس الخبر بين اضمار ... ان عدم الوفاء بالحلف على مال او عمل مع فرض عدم رجحانه خير له من الوفاء لبقاء المال في يده وعدم تحمله مشقة التعب العمل
ولكن يسهل الخطب ان الضابط وجوب الوفاء في جميع محال الشك لعموم ما دل على وجوب الوفاء بها وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا ينعقد اليمين على فعل الغير كما لو قال والله
لتفعلن وهي المسماة بيمين المناشدة فانها لا ينعقد لا في حق المقسم ولا في حق المقسم عليه ولا كفارة على المقسم ولا المقسم عليه للاصل وغيره وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام المتقدم وخبر حفص وغيره عنه عليه السلام
سئل عن الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه ومرسل ابن سنان عن علي بن الحسين عليه السلام اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين مع ارساله محمول على
الندب بل يحتمل ان يراد بالمقسم عليه المقسم عنده كان يقول والله لتبايننى اليوم زيد لطلب حاجته فلم يجب او يحمل على التقية فان المحكي عن بعض العامة وجوبها عليه وكذا لا خلاف ولا
اشكال في انه لا ينعقد على مستحيل عقلا او شرعا او عادة كقوله والله لاصعدن الى السماء بل نفع لا عينه بل عن المختلف الاجماع عليه لان الاستحالة تنافي تنجز الحلف عليه الا
ان لا يكون غالبا الاستحالة الرجحان لحلفه كان يقول لاقتلن زيدا وكان تعلقا وهو لا يعلم بموته لما سمعت من النصوص على انها انما تنعقد فيما فيه بر او طاعة ونحو ذلك مما يدل على انها انما
تنعقد على ما يمكن توقعه بالشرط السابق ويراد باليمين عليه الالتزام بوقوعه بل لو حلف على ممكن ثم تجدد العجز مستمرا الى انقضاء وقت المحلوف عليه وابدا ان لم يعينه بوقت انحلت
اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة فيعجز فيها الا ان يكون المحلوف عليه متسع الوقت وفرط بالتاخير ولو تجددت القدرة بعد العجز في غير المعين بالوقت فيه وجب حج وجدت
بلا خلاف ولا اشكال وهو غير عود الرجحان كما هو واضح **المطلب الثاني في الايمان المتعلقة بالماكل والمشرب** وفيه مسائل **الاولى** لو انه حلف لا يشرب من
لبن عنز له ولا ياكل من لحمها لرجحان الوفاء مع فرض الرجحان ولو دنيا او المساواة وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ابتداء فلا ينعقد لكونه مرجوحا او في اثناء
فينحل لما عرفته واولى منه لو كان الاكل راجحا دينا كالهدي والاضحية نعم مع الانعقاد لا يتعداها التحريم لعدم شمول اللفظ عرفا الى غيرها من اولادها وقيل
والقائل الشيخ واتباعه وابن الجنيد على ما حكي عنهم يسري التحريم الى اولادها على رواية عيسى بن عطية قلت لابي جعفر عليه السلام اني آليت ان لا اشرب من لبن عنزي
ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها فانها منها وفيها ضعف في السند جدا ولا جابر بل اعرض عنها المتاخرون فلا بد
من طرحها او حملها على ارادة ما يشمل ذلك من اليمين بل لا حنث في الغرض بالجبن والاقط والسمن والزبد والكشك منها منفردة او ممزوجة بعضها ببعض لعدم الصدق اذ
اليمين عند الاطلاق تنصرف الى مدلول اللفظ حقيقة وفي تقديم العرفية على اللغوية او بالعكس البحث المعلوم والحق تقديم العرفية مع الاطلاق نعم لو نوى المجاز
خلاف الظاهر كتخصيص العام بالخاص او المطلق بالمقيد او المجاز بالحقيقة او بالعكس في الثلاثة كمن حلف لا ياكل اللحم وقصد الابل او لا ياكل لحما وقصد الجنس او ليعتقن رقبة
وقصد مؤمنة او ليعتق رقبة مؤمنة وقصد مطلق الرقبة او لا شربت له ماء من عطش وقصد قطع كل ما له فيه منة اما لو نوى ما لا يحتمل اللفظ كما لو نوى بالصوم الصلاة
ففي الدروس والقواعد لغت اليمين فيهما ولعله لان غير المنوي لا يقع لعدم قصده ولا المنوي لعدم التلفظ به وفيه نظر لاطلاق دليلها ان اليمين على ما في الضمير المفسر في الخبر
منه على المنتفع ان كان وهو حينئذ لا يذكر ما يراد منه ولو بالاستعمال الغلط وما هو باق على اطلاق الادلة التي منها من حلف على شيء ونحوه وخصوصا اذا كان للالفاظ
ممن لا يحسن العربية مثلا ونحوه الالفاظ الملحونة مادة بل لعل مشروعية التورية على الضوابط باعتبار ان الحالف على ما في الضمير فله ان يذكر شيئا ويريد منه امرا آخر
غير ما افرحه عليه لئلا يريد دفعه بالتورية الا اذا كان مظلوما فان اليمين حينئذ على ما في ضميره لا ضمير الظالم الحالف فتجيدا **المسالة الثانية** اذا حلف لا اكل
طعاما اشتراه زيد لم يحنث باكل ما اشتراه زيد وعمرو وفاقا للشيخ والاكثر لان الشراء عقد واحد فاذا اشتركا فيه ثمنا لم ينفرد احدهما به اختص كل واحد في نصفه لعرف
فلم يكمل الصفة لاحدهما فلم يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف وح فليس لجزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا يلبس
ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو وهكذا الكلام في كل فعل اضيف الى معين فشاركه غيره فيه كما لو حلف على ثوب نسجه زيد فشاركه
في نسجه عمرو او ثوب غزلته هند فشاركتها زينب مثلا وربما احتمل في الاخير الحنث بل عن المبسوط انه قوي امكانا بقوله انهما لما اشترياه كان كل منهما قد اشترى نصفه غير مفرز
ثم كان على كل واحد نصف ثمنه ولهذا يثبت لكل منهما الخيار في الحيوان والمجلس وغيرهما الا انه يثبت لكل منهما جميع احكام المشتري والبائع ولعله بذلك يفرق بين الشراء والنساج
والغزل وح فاذا كان لزيد نصفه فقد اكل من طعام اشتراه زيد ولعله لا يخلو من قوة وفيه ما في دعوى انه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا لنصفه وانما
الواقع ان كل واحد منهما نصف مشتر لجميعه لا مشتر تام لنصفه ضرورة منافاته للصدق العرفي الذي هو المناط وكذا يعلم ما في التشبيه بالثوب والدار الذين لا يخفى الفرق بينهما
بان بعض القميص ليس قميصا وبعض الدار ليس بدار والحال ان زيدا لم يشتر جميع القميص وجميع الدار بخلاف الطعام الذي يقع اسمه على القليل والكثير على ان اتحاد العقد
لو اقتضى كون المشتري المجموع لهما لكان كذلك حتى مع الشراء لا على الاشاعة بعقد واحد مع اشاعة الثمن وعدمها والعرف بخلافه ثم انه على الاول لغا الحكم كما لو اقتسما على
تردد كما عن المبسوط ينشا من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل واحد منهما انه الذي اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وما حصل
بالقسمة له معين فهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث به وليست القسمة بيعا وان اشتملت على رد ولا نسلم ان القسمة تمييز ما اشتراه بل تمييز حقه من المشترك بينهما
بالشراء المشترك ولعله الاقوى ويمكن ارجاع تردد المصنف الى اصل المسألة فلا يكون مختاره الاول فتامل ولو اشترى كل منهما طعاما منفردا وخلطاه فقال الشيخ ان اكل زيادة
عن النصف حنث مع فرض تساويهما لانه بالزيادة عن النصف يعلم انه اكل ما اشتراه زيد وهو حسن بناء على ان المدار العلم بتحقق المحلوف عليه مع فرض كون الخلط
على وجه لا يتحقق معه ذلك الا بالزيادة على النصف لا مجرد الوقوف معه والاولى واما دعوى عدم الحنث حتى لو اكله كله لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد
فصار كما لو اشتراه زيد وعمرو ويعرف بما تقدم فهي واضحة الفساد ضرورة عدم توقف الصدق على الاشارة المزبورة وفرق واضح بينه وبين المسالة السابقة
واضعف منه ما عن ابن البراج من الحنث بالاكل منه مطلقا محتجا بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد اذ هو كما ترى ضرورة كون الحنث منوطا بالقطع باكل ما اشتراه
زيد الذي هو متعلق اليمين لا عدم القطع بانه لم ياكل منه واما التفصيل بانه ان اكل من المخلوط قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الآخر كالحبة والحبتين من الحنطة لم يحنث
وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانه يتحقق عادة ان فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين فليس بخلاف ما ذكرناه بل راجع الى دعوى التحقق وكذا التفصيل بان
الطعام ان كان مائعا كاللبن والعسل وما اشبه ذلك فانه يحنث باكل قليله وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه اجزاء مما اشتراه زيد

في الايمان المتعلقة بالماكل والمشرب

في حكم الحلف على ترك اكل ما اشتراه زيد

في حكم ما لو حلف على ما اشتراه زيد فخلطه بغيره

وان كان

كتاب الايمان

في المحكي

وان كان ممتزجا كالرطب والخبز لم يحنث حتى ياكل اكثرهما اشترط عمرو لدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج فان مرجعه ايضا الى ما ذكرناه والمختار والفاضل عن مختلفه ومن ذلك يعلم ما في المسالك من ذكر وجوه خمسة في المسألة وما ذكرناه الحال فيما لو حلف لا ياكل ثمرة معينة فوقعت في ثمرة فانه لم يحنث الا باكل اجمع او بعض اكلها اجمع فانه الذي يحنث به اذ اكل بعضها ليس اكلا لها وكذا الكلام في اكل الرمانة وعكسه بالنسبة الى الحبة الا ان يكون عرف يقتضي الصدق وعلى كل حال فلو تلف منه بعض لم يحنث باكل الباقي مع الشك في كونها منه لعدم العلم باكل المحلوف عليها ولو فرض العلم بذلك تبع كما لو كانت من جنس مخصوص ووقعت في اجناس مختلفة فاكل مجموع جنس المشتبه من المحلوف عليه حنث كما هو واضح وعلى كل حال فوجوب الاجتناب من باب المقدمة لا مدخلية له في الحنث كما هو واضح لكن في المسالك بعد ان ذكر ما سمعت قال والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت اجنبية بزوجاته ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا المحللة فما لم تعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت المبيح بخلاف الثمرة المحلوف عليها فان الامر فيها بالعكس لان الاصل جواز اكل الثمرة الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا القول في نظائره من الاعداد المشتبه بغيرها المخالفة لها في الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل التناول ملازم لعدم الحنث المشهور ذلك وهو الذي اطلقه المصنف واستقرب العلامة وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه ويؤيده قوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال وفيه ما لا يخفى ان كان مراده مدخلية الحنث في ذلك ضرورة عدم حصوله وان قلنا بالوجوب من باب المقدمة حتى لو اشتبهت الامرأة المحلوف عليها في غيرها الا مع نكاح الجميع كما هو واضح والله العالم

المسألة الثالثة اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فلا اشكال في الحنث اذا اخره عنه اختيارا وعلى انه اذا اكله فيه بل جزم المصنف تبعا للمحكي عن الخلاف والمبسوط والجامع بانه ان اكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزمه التكفير معجلا لا انتهاء فيما دل على ذلك من الكتاب والسنة بل الوقت كالمقتضي لتعين الفعل فيما بعد الوقت المقيد بمقتضى قوله فكانه حلف ان لا ياكل قبل الغد لا بعده فكما يحنث بالتاخير يحنث بالتقديم لان معناه لا اكله الا غدا ومما اشكل به بعضهم ان الحنث لا يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد الذي هو تمام سبب الوجوب ولا يحصل المسئلة لامكان موته قبل مجيء الغد فيسقط ولان تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله ومن هنا جزم الكركي في شرحه تبعا للشهيد بمراعاة وجوبها ببقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو كان موجودا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ثم قال وربما بني الحكم على جواز التكليف مع علم الامر بانتفاء شرطه وقد مر البحث فيه في الصوم اذا طرء المانع في اثناء النهار وقد افسده قبله باختياره وقد يفرق بين المقام وبينه بانه هنا لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد ولم يحصل بخلاف مسألة الصوم المفروضة فيما اذا اجتمع الشرائط وتم السبب ولعل ذلك ما ابطله ولا يبعد القول بوجوب الكفارة لاجتماع شرائط التكليف في ابتداء الفعل بخلاف محل الفرض لان الجميع كما ترى ضرورة تحقق مخالفة اليمين وصدقها المقتضية للحنث [illegible] حتى لو مات قبل الغد [illegible] الى الغد [illegible] الحقيقة [illegible] الامر [illegible] كون المراد من نحو المثال عرفا الى ان [illegible] الا غدا وان تحقق الحنث [illegible] اليوم ووجود [illegible] معه فهو ليس من قبيل الموقت لان المراد ان جاء غد لاكلنه فالوجه التشبيه بالصوم ونحوه بل لو كان هو الصوم الذي من شرائط [illegible] عدم حصول [illegible] في اثنائه [illegible] ايضا وليس الا للصدق عرفا المتحقق في المقام ولولاه لم يكن لوجه ما عليه [illegible] على [illegible] من انه من سبب الوجوب [illegible] سمعته من الكركي وثاني الشهيدين من المراعاة واضح الضعف وكذا الكلام لو هلك الطعام قبل الغد وفي الغد [illegible] بل ينبغي القطع به في الثاني [illegible] بعد التمكن من اكله نعم لو هلك في الغد قبل التمكن من اكله بلا اختياره او لعجز [illegible] لو تاه قبله اما اذا هلك فيه باختياره [illegible] لكن بعد التمكن من اكله ولم يفعل ففي المسالك حنثه [illegible] لانه [illegible] بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا ومن ان الوقت موسع فيجوز للشارع [illegible] لان جميع الغد وقت فله [illegible] التاخير [illegible] الى ان مات في اثناء الوقت [illegible] هل يجب عليه القضاء ام لا لان للتاخير [illegible] اولو الوقت [illegible] يفرق بين ما لو قال لاكلن هذا الطعام واطلق [illegible] مع التمكن حتى تلف الطعام [illegible] هنا الجواز التاخير [illegible] والامر لحبها [illegible] مات بان خطاه وتقصيره وهنا الوقت معين مضبوط وهو [illegible] من التاخير الى تلك الغاية [illegible] نقول لو مات في اثناء الوقت ولم يعمل لا يقضي عليه الاظهر [illegible] الموسع العمر [illegible] ظن ضيق العمر [illegible] فلا [illegible] مع حصول الموت قبله [illegible] مع [illegible] الامارة والمخالفة فلو مات فجأة لم يتبين الخطاء حيث لم يخالف ما اناطه الشارع به لا للوقت الموسع [illegible] في العد [illegible] لم يبق الحال [illegible] والوجوب في جواز الشروع في اخر اجزائه وفيما لو مات فيما بين الوقتين [illegible] البقاء الى قبل الغروب [illegible] لاحتمال عدم الحنث في المخالفة في المطلق لو مات بعد التمكن ولم يفعل للصدق فانه لا في الموسع وان لم يتضيق [illegible] الاخر [illegible] عدم الوفاء [illegible] الذي هو المناط في تحقق الكفارة بل لعل القضاء في الفرضية من ذلك [illegible] اسم الفوات وتمام الكلام في كتب الاصول هذا كله [illegible] واما لو هلك قبل الغد او بعده قبل التمكن منه من غير جهته لم يكفر بلا اشكال [illegible]

المسألة الرابعة لو حلف لا شرب من [illegible] حنث [illegible] ماءها عند الشيخ في محكي الخلاف والاكثر على ما في المسالك سواء كرع منها او اغترف بيده او باناء لصدق العرف بل واللغة لان من لابتداء الغاية الذي معه ابتداء لون لغاية مبدء للشرب سواء كان بواسطة او بغيرها بل قد يؤيده قوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله تعالى الا من اغترف غرفة بيده لان الاستثناء حقيقة في المتصل وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في محكي المبسوط والسرائر انه لا يحنث الا بالكرع منها الذي هو الشرب منها حقيقة [illegible] من الاداوة [illegible] لا يحنث [illegible] منها بيده او بغيرها [illegible] لا ولا هو مقتضى العرف [illegible] المسالك [illegible] بواسطة [illegible] لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لانه يأخذ بالفم [illegible] لم يكن [illegible] الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم اعتبار الواسطة وانما المرجع الى [illegible] ما عم الواسطة والكوز على ان كان بغير واسطة وعلى انه توسط الغير [illegible] مطلقا [illegible] ان [illegible] بين الفرات [illegible] فالاولى [illegible] الاعلى [illegible]

بعلم به [illegible] في ثمرة لم يحنث الا باكل اجمع او بعض

[illegible]

منه بخلاف الثانى وان لم يفرق بينهما فى المسالك بل جعل موضوع المسئلة الشرب من ماء الفرات ونحوه فالاستثناء فى الاية منقطع ولا باس به وان قلنا بمجازيته والله العالم

المسئلة الخامسة اذا حلف لا اكل رؤسا او لا شربها مثلا انصرف عند الاكثر الى ما جرت العادة باكلها غالبا وبيعها منفردة كرؤس البقر والغنم والابل وان كان الاخير معتادا عند اهل البادية وبعض البلدان بل سوى الحجاز عملا بالانسباق خلافا للمحكى عن ابن ادريس فلم يلتفت الى الانسباق وضعفه واضح لكن فى المسالك ولعل العرف غير منضبط والمتجه حمل الاختلاف على العادة وليس بجيد بل الاختلاف واقع وان استقرت العادة فى مقابلة اللغة وفيه ولا ان ما نحن فيه ليس من هذا القبيل ضرورة كونه من الانصراف والافلا ريب فى عدم تحقق عرف فى الراس مخالف للغة وثانيا انه لا وجه معتد به لمنع فرض استقرار العادة فى انصراف اللفظ الصادر من اهل العادة على وجه يكون حقيقة نعم لو لم يبلغ حد الحقيقة وصار مجازا راجحا بناء على تحققه يكون من تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح ومع فرض التردد فيه انما يحنث بالمتيقن دون غيره نعم لو فرض نقله بمحقيقة لانها الاصل اتجه بالجميع اما على الاول فلا يحنث براس الطيور والسمك والجراد ولكن فيه تردد وخلاف كما عرفت ولعل الاختلاف المزبور عادى بمعنى ان منشاه اختلاف العادة فى الاشياء المزبورة باختلاف الامكنة والازمنة الا انه مع فرض استقرارها كما سمعته من المسالك وقد عرفت الضابط على التقادير كلها والله اعلم وكذا الكلام لو حلف لا ياكل لحما ولكن هنا يقوى عند المصنف انه يحنث بالجميع للعرف المؤيد بقوله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا بل عن ابن ادريس انه قواه ايضا محتجا بتحكيم عرف الشرع على العادة وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء الاطلاق المزبور العرف الشرعى الذى لا مدخلية له فى الحكم لفظ الحالف المحمول على عرفه الذى هو وان كان فى مثل عرفنا سنة الالف والمائتين والاثنين والخمسين لا يندرج فيه الجراد قطعا بل والسمك ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث عند الشيخ باكل شحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر فى الظهر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ولكن لو قيل يحنث عادة كان حسنا لصدق اسم الشحم عليه دون اللحم فيها بل عن ابن ادريس الاجماع على تسميته شحما بل لعله فى السابق كذلك بدليل استثناء الله تعالى منه بقوله وحرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل فيه الاتصال لانه الحقيقة بخلاف المنفصل الذى لا يحمل عليه الاطلاق الا مع القرينة وان كان قد يشكل بعد التسليم بانها موجودة لانه عطف مع الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم ان يصير الاستثناء متصلا ومنفصلا فحمله فى الجميع على المنفصل اولى الا انه قد يجاب بان العطف فى قوة تكرار العامل المقتضى لتكرار الاستثناء فلا يتم اختلافهما بالاتصال والانفصال ولو سلم فالتحقيق ما عرفت من ان المدار على العرف الذى هو شحم فيه فيحنث والله العالم وان قال والله لا ذقت شيئا معينا مثلا فلا ريب فى حنثه باكل الذى هو ذوق وزيادة ولو مضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن لانه حقيقة فى ادراك طعم الشئ فى الفم بالقوة الموجودة فى اللسان ولا مدخلية للادخال فى الحلق فى تحقق مسماه ولذا جاز للصائم ان يذوق الطعام بغير ان يفطر به فاحتمال عدم الحنث به لانه لا يفطر الصائم واضح الضعف بعد ان عرفت عدم الملازمة بل لو كان المراد من عدم ذوقه الكناية عن اكله حنث ايضا

المسئلة السادسة اذا قال لا اكلت سمنا فاكله جامدا او ذائبا مع الخبز حنث لتحقق اكله وكذا لو اذابه على الطعام وبقى متميزا على وجه يصدق اكله باكل الطعام اما لو استهلكه بغير طعام ونحوه ففى المسالك لا يحنث لعدم دخول الاكل فى المشرب مع احتماله هيهنا نظرا الى العرف وهو لعيد انضباط العرف ممنوع ولا يخلو من نظر وان كان الامر سهلا لان المسئلة عرفية هذا كله اذا حلف على السمن اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او سمنا او زبدا لم يحنث لانها مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها فى الاصل راجعا الى البعض نعم احتمل فى المسالك الحنث بالزبد لاشتماله عليه دون العكس لان الزبد مجموع السمن وباقى المخيض الا انه كما ترى لان المدار على الاسم عرفا وفيها ايضا انه يدخل فى اللبن الحليب واللباء والرائب والمخيض ولعله كذلك فى العرف لان

المسئلة السابعة لو قال لا اكلت من هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث عند الشيخ والمصنف وغيرهم وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله لزوال الاسم الذى هو عنوان الحلف بل هو كما لو نبتت فصارت حشيشا واكل حشيشها وكصيرورة البيض فرخا فالتقييد بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضى زوال اليمين بزوال القيد بل جعلها فى الدروس قاعدة قال الصفة وقيد الموصوف فلو زالت زالت اليمين ولو جامعت الاشارة فالوجهان فلو حلف لا يلبس قميصا ففتقه واتزر به لم يحنث ولو ارتدى به او اتزر قبل فتقه فالاقرب الزوال لانه ليس لبسا مثله ولو قال هذا القميص ففتقه ثم لبسه فكما مر ولو قال هذا الثوب وهو قميص فارتدى به مفتوقا او غيره فوجهان ايضا من تغليب الاشارة ومن انه قميص فى الواقع فينصرف الى لبس مثله وكذا لو قال لحم سخلة فتكبر او عبد فيعتق او حنطة فتخبز عند الشيخ وقال القاضى والفاضل يحنث لو حلف على حنطة معينة فاكلها خبزا وكذا لو عين الدقيق فخبزه ان الحنطة لا تؤكل غالبا الا خبزا اما لو كان التغير بالاستحالة كالبيضة تصير فرخا والحب زرعا فلا حنث ولو زالت الصفة ثم عادت عادت اليمين كالسفينة تنقض ثم تعاد وفى المسالك قد جعل المسئلة ايضا من باب تعارض الاسم والاشارة فان هذه تقتضى تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما يقتضى زوال اليمين بزوال القيد كانه اخذه مما سمعته من الدروس الا ان ما ذكره من التعليل يقتضى عمومية المسئلة من تلك بل قد سمعت خلو عبارة المتن عن الاشارة فى الدقيق وكيف كان فالمخالف فيها القاضى على ما حكى عنه فيحنث لان الحنطة مما تؤكل غالبا كذلك فصار كما لو قال لا اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية مما تبدلت وانما المتغير بعض اوصافها بخلاف ما لو صارت الحنطة حشيشا والبيض فرخا وكذا الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا والبسر فصار رطبا والعنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه باحث الشيخ فى ذلك واورد عليه تعين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذى هو الطحن فاجابه بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى حنطة كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه بان من حلف لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه واكله لا يحنث ولا شبهة فى انه يحنث فالتزم بمثله للتوقف فى الخيار والتفاح وفيه وضوح الفرق بعدم خروجهما عن مسماهما بالتقطيع الذى لم يحدث بدلهما اسم ابدا على كونه خيارا مقطعا بخلاف الحنطة المطحونة التى لا تسمى حنطة لغة ولا عرفا الا على وجه المجاز وبقاء الحقيقة لا ينافى تغير الاسم الذى هو المدار وبهذا حصل الفرق وعن الفاضل فى المختلف انه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى اختيار القاضى فى الحنطة والدقيق دون الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان ما يحصل للاكل حالة اليمين على الحالة التى هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمه الاول وما لا يؤكل على تلك الحالة يتعلق به التحريم على حالة تؤكل كالحنطة والدقيق فيحنث باكلهما خبزا قلت لا اشكال فى الحنث مع فرض ارادة اكلها على الوجه الذى تؤكل معه كما لعله المتعارف فى الاطلاق عرفا انما الكلام فى الحنث مع قصده كون عنوان الحلف مصداق اللفظ ولا ريب فى ان التحقيق ما ذكره الشيخ للعرف بل الظاهر عدم مدخلية ذكر الاشارة مع الاسم هنا حتى

لا اكل

لوكان

كتاب الأيمان

لو كان متعلق اليمين اكل الحنطة والدقيق كما اشار اليه المصنف بذكر الاشارة في الاول وتركها في الثاني ثم ما ذكره القاضي من ان المدار على تعلق الحقيقة دون الاشارة
لما يفهم من اللفظ عرفا مع التجرد عن القرائن كما حققناه في الاصول او احتمال كون العنوان لذاته من حيث التسمية بالاسم او بكلا دليل عليه بل ظاهر تعلق الحكم على
ارادة مسماه من حيث كونه مسمى به كما هو واضح بادني التفات الا مع القرينة ومن هنا بان ان محل الخلاف بين ... يقتضي في ذلك الكلام من حيث تعارض الاشارة والاسم
اللهم الا ان يراد بالاشارة اصطلاح اخر هذا وقد ذكر في الدرس قبل هذه القاعدة قاعدة تضمنت في الجملة الحكم معارضة الاشارة قال قاعدة الاضافة تخصص
بالمضاف اليه كدار زيد وسرج الدابة والاشارة تخصص بالمشار اليه فلو تعلقت الاضافة باليمين بخلاف ما اشار اليه ولو جمع بين الاضافة والاشارة كدار زيد
هذه ولم ينو احدهما فالاغلب تغليب الاشارة فينتفي اليمين ان زال ملكه ويحتمل تغليب الاضافة لربط اليمين بهما فتزول بزوال احدهما فلعل المتجه في المسألة مع قصدهما
بالاشارة والاسم ترجيح الاشارة فيحنث بالخبز مع احتمال العدم لما عرفت والله العالم وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية اي لم يحنث لعدم الصدق عرفا لخروجها عن اللحم والشحم
معا لمخالفتها لهما اسما وصفة وكذا البحث في السنام وقيل يحنث لانها من اللحم وهو ضعيف وفي الحنث بما على اللحم من شحم الظهر والبطن ما سمعته سابقا اما عدم حنثه
بالشحم اذا كان في البطن فهو مقطوع به وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد وقيل من انهما بمعناه وقد يقوم ان مقامه ويؤيده في القلب قوله ان في الجسد مضغة
والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق بل يصح سلب اسم اللحم عنهما ولا يخفى عليك ما في الاول الذي لا مدخلية له في الصدق
الذي هو عنوان اليمين وفي المسالك الوجهان ايضا في لحم الراس والخد واللسان والاكارع والاولى الدخول لو قيل به ثم واما الكرش والمصران والمخ فلا قطعا عندنا

المسألة الثامنة

لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث كذا العكس لمخالفة كل واحد منهما للاخر اسما ووصفا اذ الاول ما لم يرطب من ثمرة النخل
والثاني لما نضج وسرت فيه الحلاوة والمائية واما اذا اكل منصفا او حلف لا ياكل رطبا فاكل منصفا وهو الذي صار نصفه او واحد منه رطبا وبعضها
بسرا حنث عند الاكثر على ما في المسالك لصدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله ولكن فيه قول اخر عن القاضي وابن
ادريس وهو عدم الحنث لعدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليه حقيقة اذ لا يتبادر من الرطب الا ما رطب كله ومن البسر الا ما لم يرطب منه شيء ولما لهما
اسم خاص وهو لا يخ من وجه وان قال المص انه ضعيف وعن الفاضل في المختلف التفصيل بانه ان اكل البسر منه حنث في البسر لم يحنث في الرطب وان اكل الرطب حنث
في الرطب لا البسر وان اكل الجميع فان كان احدهما اغلب كان مدتها جرى عليه حكم الغالب فالبسر يشمل المذنب فيحنث به دون الرطب ... الرطب كذلك يحنث به في الرطب دون
البسر ولو تساويا حنث بهما في الرطب لانه يطلق عليه اسمه دون البسر لانه يسمى به عرفا وفي المسالك هذا اذا اكل الجميع او النصف الذي فيه الامر ما لو اكل الاسم الخاص
فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطب اسم لما ترطب كلها والبسر لما لم يرطب منه شيء في ذلك ... في النصف ولا المعظم محكاة مطلق الرطب فانه يصدق بعضها
انتهى ولا يخ من نظر الا ان الامر سهل لان المدار على الصدق عرفا والمثال التاسعة اسم الفاكهة لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت من الرطب
والمشمش وغيرها من الثمار وما حالف عندنا في انه يقع اسمها على الرمان والعنب والرطب ولا ينافي ذلك عطف النخل والرمان عليها في الكتاب العزيز لجواز
كونه للاهتمام بهما لمزية شرفهما نحو عطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبرئيل وميكائيل وعطف الصلوة الوسطى على
الصلوات خلافا لبعض العامة فلم يجعل الرمان والرطب منها فلا ريب في ضعفه وح لو حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل واحد من ذلك وكان ذلك المعنى من اهل
على ان ذلك الخلاف مرجعه الى لا ريب في وقوعه على غيرها من السفرجل والخوخ ... ولا عن ... لم اعلم احدا قال النخل والرمان ليسا من الفاكهة ومن قال
من الفقهاء فلجهله بلغة العرب وتاويل القران نعم في المسالك لا يدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع فيقطعون في البطيخ تردد وجهان
من ان البطيخ دخوله للصلاة وللقولين نعم الفاكهة البطيخ وما روي بعضا انه كان يحب من الفاكهة العنب والبطيخ ولانه يصحح اذا كالفواكه وقيل هو من الخضر
لقول الصادق عليه السلام ... انه ينفي عن الخضر يقال بما تحضر قال كل شيء لا يكون له بقاء البقل والبطيخ والفواكه فان العطف يقتضي المغايرة والاولى الرجوع فيه
العرف فان فقد فلا حنث للاصل والادم اسم لكل ما يوتدم به اي يضاف الى الخبز مثلا ويوكل معه كالمرق والدهن والخل والتمر ونحوها ولو كان ملحا ... بل
ولو حلف لا ياكل ادما فانه كما للدبس وغيره ... كاللحم والجبن خلافا لبعض العامة فخصه بما يصطبغ به والعرف عليه شاهد عليه مضافا الى قوله عليه السلام سيد الادام
الملح وقوله صلى الله عليه وآله وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادم هذه وقوله سيد ادم اهل الدنيا والاخرة اللحم

المسألة العاشرة

اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز مثلا لم يحنث الا بشرب الجميع وان توقف شربه على التكرار وكذا لو قال لا شربت ماءه والظاهر انه من ضعيف لسان فما
عن التهذيب والصحاح لا شربن ماء سوف للتاكيد بالمشاربة لذلك انه لو حلف على فعل شيء من هذا القبيل لا يبر الا بفعل الجميع ولو حلف لا يفعله لم يحنث بفعل
البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين خلافا لما عن بعض العامة من تحنيثه بالبعض وهو منافي للعرف المستفاد من اضافة الماء الى الاداة المقتضي لشمول
الجميع في النفي والاثبات نعم لو قال لا شربت من ماء هذه الاداوة او هذه البئر او النهر حنث بالبعض وان قل الظهور في ... واحصل للعلم مما بينهما
للتبيين بل قيل لو قال لا شربت ماء هذه البئر او هذا النهر حنث بشرب البعض لانه لا يمكن صرفه الى ارادة الكل فينصرف عرفا الى البعض وكذا انه لا يشرب ماء
دجلة والفرات على من يشرب منهما وقيل لا يحنث وهو حسن لان التعلق لا يقتضي ارادة البعض لما انه يقتضيه حقيقة اللفظ واقتضاء عدم الحنث وفي
فهم العرف ارادة البعض من ذلك ممنوع في الفرض لكن في المسالك ينبغي على هذا الانعقاد بمعنى ان يحنث ... متصور كما لو حلف لا يصعد الى السماء ثم قال ...
على ذلك ما لو قال لا شربن ماء هذه البئر او النهر يحتمل حمل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وان قل والاظهر انه لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على
فلا ينعقد اليمين لان البر فيه غير متصور ولا يخ من نظر ولكن لا فائدة في صورة النفي بين القول بعدم الحنث بالبعض وبين كونها لاغية واما العالم

المسألة الحادية عشر

لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما لانه لو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يبر الا باكلهما الا ان الجمع بين شيئين او اشياء صيغة واحدة حلف
بسبب كل واحد منهما بالاخر لغيرها خلاف ... عندنا على ما في المسالك خلافا لما عن بعض العامة من الفرق بين الاثبات والنفي فحكم بالحنث باحدهما في الثاني ووافق على ...

ومیکال وجبرئیل

والادام

اكلهما فی الاول وربما استعمل فی العرف .. لا ان الكلام مع قصد الحالف ما يستفاد من اللفظ نفسه والا فيه ان يثبته فی صورة الاثبات كما هو واضح وكذا لو جمع
بين الشيئين او الاشياء بحرف العطف فقال لا اكلت هذا الخبز وهذا السمك مثلا لم يحنث الا باكلهما كما انه لا يبر الا باكلهما فی الاثبات لظهور العرف فی ان الواو العاطفة للجمع فهی كالف
التثنية وواو الجمع بالنسبة الى ذلك من غير فرق بين الاثبات والنفی ولكن قال الشيخ هنا لو قال لا كلمت زيدا وعمرا فكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل فكانه قال
لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاول اصح من حيث اللفظ نفسه الا مع القصد بل جعلها فی الدروس قاعدة فقال قاعدة الجمع بين شيئين او اشياء بواو العطف يصير كل واحد منهما شرطا
بالاخر ضمنية للواو فلو قال لا اكلت الخبز اللحم والفاكهة او لا اكلها فلا حنث الا بالثلثة ولا يبر الا بها انتهى نعم لو قال ولا عمرا حنث بالكلام مع كل واحد منهما لصيرورتهما يمينين
حتى انه لو حنث فی احديهما لم تنحل الاخرى وكذا لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه حنث بالكلام مع احدهما الا انه تنحل اليمين ح فلا يحنث ان كلم
الاخر لانهما يمين واحدة والله العالم

المسئلة الثامنة عشر اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ له ای جعله اداما للخبز مثلا حنث لانصراف الحلف الى اكله منفردا او مع غيره مع بقائه
متميزا واما لو استهلك بالمزج بان جعل فی الطبيخ مثلا فازال اسمه عنه لم يحنث وان بقيت حموضته وغيرها من صفاته لعدم الصدق وكذا السكباج لكن فی
كشف اللثام احتمال الحنث به وان لم يستهلك فيه الخل قال بناء على انه لا يسمى باكل الخل وكذا لو شرب مرقة فيها خل وان لم يستهلك قلت لعله لمكان المزج والله
العالم

المسئلة الثالثة عشر لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة فی تحريم الماء فی حال العطش الا انه قد يراد منه عرفا عدم التناول من ماله شيئا او
قوى فی المسالك القطع خاص والسبب عام عكس المسئلة الاصولية وهی عموم اللفظ مع خصوص السبب وفيه ان المقام خارج عن ذلك ضرورة كون المراد الكناية بذلك
عن الاعم منه لیس هذا من عموم السبب وعلى كل حال ففی المتن هل يتعدى الى الطعام وغيره قيل نعم عرفا وفی المسالك فيكون من باب تعارض اللغة والعرف والحقيقة
المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف او دلالة القرائن عليه والا لا تمسك بالحقيقة لاصالة البراءة فيما زاد عليها ولان ارادة العام من اللفظ الخاص
ليس من افراد المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته وفيه ما لا يخفى ضرورة ظهور كلامه فی
المفروض ومثله مرادا لا لمنة عرفا على الحتى يكون من نص الذی ذكره ودعوى عدم كونه من افراد المجاز المستعمل واضحة المنع اذ هو باب كثير نحو لا تعطه فلسا ولا تقبل
منه نابلا بل لعل مفهوم الموافقة نحو قوله لا تقل لهما اف منه بل لعله من قسم الكناية التی يمكن دعوى كونها من الحقيقة فضلا عن المجاز فتنوقيل لا يتعدى منه
الى غيره تمسكا بالحقيقة لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التی لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل فيها كما اذا حلف على الصلوة وقال اردت الصوم فانه لا يقبل
اتفاقا وفيه بعد التسليم منع واضح ضرورة انه لا مجال على القول بالتعدية مع فرض القصد لانه من الاستعمال الصحيح الشايع بل المستحسن لا نحو استعمال الصلوة
فی الصوم ولعل البحث فی هذا ونظائره ان متعلق اليمين هو المكنی عنه باللفظ المزبور او هو مع معنى اللفظ اولى من هذا البحث وان كان الاقوى فيه الثانی
لانهما مرادان منه هذا وفی الدروس قاعدة لو تعارض عموم اللفظ وخصوص السبب فان نوى شيئا فذاك والا فالاقرب قصره على السبب لانه الباعث على اليمين كما لو رأى
منكرا فی بلد فحلف على عدم دخوله ثم زال المنكر فله الدخول قلت لا يخفى ما فيه بل فيه باب التخصيص لتقييد بالداعی لعدم جملة وافرة من الفقه والله العالم

المطلب الثالث فی المسائل المختصة بالبيت والدار الاولى اذا حلف على فعل كالبيع والتزويج وغيرهما فهو يحنث بابتدائه الذی هو مصداقه ولا يحنث باستدامته
التی لا يصدق معها اسم الفعل المحلوف عليه الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة بان يبقى سكنته مدة او ركبته كذا فانه يحنث بها كما يحنث بابتدائه

فاذا قال لا اجرت هذه الدار او لا بعتها او وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة لعدم صدق الاجارة التی هی اسم لايقاع الصيغة الخاصة وكذا البيع والهبة
بل لا استدامة لها وان بقی اثارها اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها او لا اسكنتك زيدا وزيد فيها حنث باستدامة السكنى او الاسكان لصدق
سكناه واسكانه استدامة كصدقهما ابتداء ونحو ذلك لانهما ينسبا الى المدة فيقال سكنها شهرا واسكنته كذا اذ المناط الفارق بين الافعال المحلوف عليها التی استدامتها
كابتدائها فی الصدق وغيرها ان ما لا ينفعل بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والدخول والخروج ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لان استدامة
الاحوال المذكورة ليست كانشائها اذ لا يصح ان يقال بعت شهرا او دخلت كذلك بل قد عرفت ان هذه الاستدامة ليست استدامة للافعال نفسها بل هی بقاء الاثار لها
القيام والقعود والسكنى والاسكان واللبس والركوب ونحوها مما يصح نسبتها الى المدة فيقال لبسته شهرا وقمت يوما وقعدت ليلة وركبته كذا فانه يحنث باستدامتها كابتدائه
للصدق عليهما على حد سواء نعم قد يقع الشك فی بعض الافعال كالتطهر فی التطيب والوطی ونحوها بل جعل ذلك فی الدروس قاعدة فقال قاعدة الابتداء والاستدامة سيان
فيما ينسب الى المدة كالسكنى والاسكان والمساكنة دون ما لا ينسب كالدخول والبيع وفی التطيب وجهان فلو حلف لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول فی
الحال وان بقی رحله لا للسكنى بخلاف ما لو قال لا دخلت هذه الدار وهو فيها او لا بعت وقد باع بخيار فاسقط عليه ولا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها قلت كان
الوجه فی الضابط المزبور ان التقييد بالمدة يقتضی الصدق فی تمام المدة الا انك ستعرف الاشكال فی صدق اسم الفعل واسم المصدر والامر المعلوم عدم صدق
لبس فی اثناء استدامة اللبس وان صدق عليه انه لابس ومتلبس نعم قد يطلق الفعل فی التقييد بالمدة ويراد الكون المصدری ويكون عليه المدار فتامل جيدا وكيف كان
فلا اشكال فی ان من حلف ان لا يسكن هو بر بيمينه بخروجه نفسه فورا عقيب اليمين وان بقی رحله ومتاعه بل واهله لان الغرض تعلق الحلف بسكناه نفسه لا باهله
ومتاعه كما انه لا اشكال فی الحنث مع مكثه نفسه وان اخرج اهله ورحله خلافا لبعض العامة فيهما ويمكن حمله على غير الفرض ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله
مثلا وان مكث بخلاف ما لو حلف على نحوها ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا ففی المسالك ان لم يكن لاجل نقل متاع حنث لصدق الاستدامة وفيه نظر ولو كان لاجله
بان يجمع المتاع ونحوه مما يحتاج اليه الخروج ففی التحرير الحنث لصدق الاقامة فيها مع التمكن من الخروج وفيه منع واضح ولعله لذا جزم فی القواعد بعدمه لان المشتغل
باسباب الخروج لا يعد ساكنا فی الدار ومن هنا اتفقوا على انه لو خرج ثم عاد لنقل متاعه او لعيادة مريض ونحو ذلك لم يحنث لعدم صدق السكنى عليه بل لله
بل فی المسالك لو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل ربما نافی اصل اليمين وان كان فيه
ما لا يخفی من الخروج عن اصل البحث الذی هو صدق السكنى وعدمه ولو خرج فی الحال ثم اجتاز بها لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى وان تردد فيها ساعة او زيد بلا غرض

لعدم

كتاب الأيمان

لعدم صدقها بذلك اذ ليس المراد منها المكث مطلقا بل اتخاذها سكنى وهي لا تصدق بذلك وان احتمله في المسالك ولا ينافي ذلك فورية الخروج عرفا لان كونها
مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجردها بخلاف من خرج ثم عاد لها فانه بعد ان خرج عن اسم الساكن بخروجه احتاج في عوده الى
صدق اسم الساكن الى احداث فانه يصدق معها ذلك وكذا البحث في استدامة اللبس والركوب ونحوهما مما عرفت اتحاد الابتداء والاستدامة في الصدق الآن يفرق بين الحلف
على عدم لبسها او لا يلبسها فان الاستدامة يصدق عليها اسم اللبس لا فعل اللبس الذي هو احداث وتجديد فتجديدها فانه جار في غيره والله العالم اما التطيب فيصح التردد مع عدم صدق
النسبة الى المدة فلا يقال تطيبت شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها بل لعله حقيقة في الابتداء مجاز في الاستدامة ومن صدق اسم المتطيب عليه فعلا ولذا حرم عليه
الاستدامة في الاحرام ولعل الاشبه انه لا يحنث بالاستدامة لصحة السلب لانه لم يحلف على ان لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وربما كان عنوان المحرم في الاحرام
كونه متطيبا لا التطيب الا كان من ليل خارج كمحرم شمه وكذا الكلام في الوطء الذي لا يؤتى به وطأت يوما او شهرا ونحو فمن حلف لا يطأ لا يحنث بالاستدامة ما لم يعد
النزع وان حرم على الصائم والمحرم كالابتداء فلذا قد كذا ذكروه لكن لعل ما اشرنا اليه من التفاوت بين صدق اسم الفعل واسم المصدر ان في المقام ونحوه وان
النفوذ اليه بخصوص التطيب وكذا الوطء ونحوهما دون الامثلة السابقة نعم لو قال لا دخلت دارا لم يحنث بالوقوف على الحائط بلا خلاف فيه كما عن الخلاف والمبسوط
وحنث بالابتداء دون الاستدامة قطعا لانها لا تعد دخولا وان طال المكث فيها كما هو واضح **المسألة الثالثة** اذا حلف الخارج عن الدار مثلا فقال لا دخلت
هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها او دهليزها خلف الباب وبين البابين ان كان تجاوز الباب حنث للصدق عرفا بخلاف الطاق خارج الباب وعتبته
الدار ولو نزل اليها من سطحها الذي لا فرق في الصدق اسم الدخول عليها بينها وبين الباب وبين طرح نفسه في الماء لتحمله الماء والعقود في سفينة ونحوها ودخلت لا اذا لم يكن
يريد الدخول فسقط من السطح او حمله الماء او السفينة قهرا الى ان دخل فانه لا يحنث وان صعد السطح او دخل الماء او السفينة مختارا الى عن المبسوط ان قعد في سفينة او على شيء تحمله الماء
فادخله او طرح نفسه في الماء فحمله الماء فادخله حنث لانه دخل باختياره فهو كما لو ركب فدخل راكبا وحمولا ونحو عن الجواهر فيمكن ارادتهما القصد فيه ايضا انه ان كان فيهما شجرة
عالية عن سورها فتعلق بغصن منها من خارج الدار وحصل في الشجرة نظر فان كان اعلى من السطح لم يحنث بلا خلاف لانه لا يحيط به سورها وان حصل بحيث يحيط به السور
حنث لانه في جوف الدار وان حصل بحيث يكون موازيا للارض السطح والحكم فيه كما لو كان واقفا على نفس السطح انتهى والامر سهل بعد ان كان المرجع العرف ما اذا تسلق
من خارج او من جدار العقرة الى سطحها خاصة وفي المتن وغيره لم يحنث ولو كان محجرا لعدم صدق دخولها خلافا لما عن بعض من الحاق المحوط بالدار الا اذا كان
جدران الدار به ولا خبر من المحنث بصعوده وان لم يكن محوطا لكن لا نصا عدم خلو الاخير من وجه في العرف خصوصا بعد ملاحظة انه راجح في قوله عم من خل دار غيره بلا اذن
اذنه فدمه هدر فتم وفي المسالك هذا كله اذا لم يكن السطح مسقفا والا كان كطبقة اخرى في الدار قلت لم يتضح ان وجه المنع في الفرض عدم صدق الدخول بالتسلق
الى السطح او من حيث كون السطح الحصل اذ فان كان الاول لم يفرق بين مسقفه وغيره وان كان الثاني فوجه المنع فيه واضح وظاهر الفاضل في القواعد الثاني قال اذا
حلف على الدخول لم يحنث بصعوده السطح وان كان محجرا فعلى هذا لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد ولا يتعلق التحريم اي التي في المسجد على اشكال وفي كشف اللثام من الاشكال
في دخوله لان عدم الحنث بالصعود على السطح لا يعين خروجه عن الدار لجواز ان يكون بها الكن لا يدخل صعوده في مفهوم دخول الدار عرفا ولو بنى ملك صاحب الدار او هو
الاحتياس على انه من المعلوم توقف حصول الدار على السطح ولكن يحتمل ان يكون توقف الكل على الجزء وان يكون توقف المشروط على الشرط والله العالم ولو حلف لا ادخل بيتا
من بيوت الدار مثلا فدخل غرفة او غيرها مما لا يدخل تحت اسم البيت لم يحنث بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط لعدم الصدق بخلاف الدار ولو كان الحلف على الدار او البيت
لم يحنث بالاستدامة التي هي ليست من الدخول الذي لم يجر فيه الضابط المزبور ضرورة عدم صحة النسبة الى المدة فلا يقال دخلته شهرا بل منذ شهر نحو ما سمعته في الملك
بعض العامة من الحنث بها ايضا لان حكمها شرعا كالابتداء ولذا حرم المكث على من دخل دارا مغصوبة لم يعلم بها وهو كما ترى ضرورة كون العنوان في الغصب مطلق التصرف
الذي منه المكث بخلاف اسم الدخول وح فلا يتحقق الدخول ولا اشكال في انه يتحقق الدخول الذي هو عنوان اليمين اذا صار منتقلا بجملته بحيث لو رد بابه لكان
من وراءه فلا يحنث بدخول يده او رجله بل لا بد من دخول بدنه على وجه يصدق اسم الدخول كذا الخروج والله العالم **المسألة الرابعة** اذا حلف الحضري لا دخلت
بيتا حنث بدخول بيت الحاضرة الذي هو المتخذ من الطين والآجر والمدر والحجر والخشب ولا يحنث بدخول بيت من شعر او ادم والصوف والجلد او نواع الخيام ... ا
على ان المسالك غيره من البيت عندهم وهو المتخذ مما عرفت نعم يحنث بهما البدوي من له عادة لسكناه لدخولهما في متعارفه الشامل لهما وليبت الحاضرة ايضا
كما في المسالك لكن قد يقوى الحنث للحضري بدخولها ايضا لانهما من البيوت في لغة اهل البادية الذين هم من اهل اللسان وقد قال الله تعالى شانه وقد جعل لكم من جلود
الانعام بيوتا تستخفونها او ربما اجيب بان الاستعمال اعم من الحقيقة وبعد التسليم فالعرف مقدم على اللغة ومن هنا قلنا يحنث به البدوي خاصة ولهذا
حكموا باختصاص لفظ الرؤوس والبيوت بانواع خاصة فلذلك لا يخفى على من نظر كلامهم في الامثلة السابقة عن الخلط بين الانسباق والحقيقة ولعل المقام منها اذ البعد
حقيقة للاعم من التكلم ولكن قد ينساق غيرهما من البيت لسان الحضري مع انه يمكن ان يكون المدار مسماه الذي هو عنوان اليمين وان لم يحضر في ذهنه من الفاظ ما اذا
احضر غيرها من الافراد ما لم ينو الحلف من نوع خاص والا فلا وجه للفرق بين الحضري والبدوي حتى حكم بالشمول للمبيح في الثاني بدون الاول مع انه لم يخطر في ذهنه
بيت الحاضرة وبالجملة فالظاهر من كل ما لفظ اراد معنوان حكمه يعني لفظه الاعم البيت او الانسباق الدال على ارادته خصوص افراد منه والا كان الحكم على كل ما يسمى
عليه وعن المبسوط الحنث مطلقا ان كان بدويا او كان ممن يعرف بيت البادية والا فلا ولو حلف لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا استخدمت عبده وكان التعريم
تابعا للملك عرفا فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه بان باع الدار وطلق الزوجة وباع العبد انحل التحريم بلا في المسالك لو استجد بعد ذلك اخرى وعبدا او تزوج امرأة
حنث بالثاني دون الاول الا ان ينوي الاول بعينه فلا يحنث بهما ولو قال دار تدار اجرى عليها ملكه او عبد اكلت ادام يحنث عليهما وحينئذ يحنث
بكل منهما فلا اشكال مع ارادته انما الكلام على اطلاقه وخلوه عن النية وجعله العنوان مفاد اللفظ والظاهر التبعية كما ذكره المصنف هنا كما لو لم يحصل الاضافة
التعيين اما لو اضاف وعين فقال لا دخلت دار زيد هذه مثلا وجعل قصده تابعا لمفاد اللفظ تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك تغليبا للتعيين على الاضافة واستقر في القواعد
التعيين

وفيه قول بالمساواة وهو حسن لانسباق ارادة المركب من الاضافة او التعيين الذي يزول بزوال احد جزئيه فلا يحنث بخروجه عن الاضافة وعن الفضا
في المختلف انه استقرب تحقق الحنث بخصوص بعض تفصيل لا يخرج عنه وان تردد فيه في محكي التحرير والارشاد والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا حلف لا دخلت دارا فدخل
براحا يصلح للبناء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع سواء كان دارا او لم يكن لم يحنث لعدم الصدق بل يصح السلب اما لو قال لا دخلت هذه الدار فانهدمت وصارت
براحا قال الشيخ لا يحنث ايضا لانه من تعارض الاشارة والاسم الذي قد عرفت ظهور التركيب في مثله على وجه ينتفي متعلق اليمين بانتفاء احدهما فهو حينئذ كالمسئلة السابقة
التي استحسن المصنف فيهما عدم الحنث قيل لكن هنا قال فيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف ولعله لان الفرض ان الوصف السابق مقصود غالبا
بخلاف الدار فان الحكم فيها المحض الاسم والمشار اليه وفيه ان هذا هو السر في ترجيح المصنف زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله هنا ولكن فيه انه يمكن ان
يعكس الاعتبار بان يقال اذا كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه هو المرئية والعبد الدار باقية فلان يزول الحكم هنا
مع زوال حقيقة المحلوف عليه وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح لا تسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال بزوال حكم الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين
تسمى دارا وهي اسم مركب من العرصة وما اشتمل عليه من البناء وغيره والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون هو المشار اليه نعم لو قيل بعدم اشتراط امر زائد على العرصة
في اسم الدار كما عن بعضهم لانه المتعارف في السنة الشعراء من اطلاق اسم الدار على ذاهبة الرسوم بل يقال دار بني فلان وفلان لصحار ليس فيها عمارة اتجه الحنث لبقاء
الاسم والاشارة الا انه ينافيه الجزم في سابقه بعدم الحنث فضلا عما استحسنه سابقا على ان الحق عدم تسمية العرصة دارا الا على المجاز الذي يشهد له عدم تبادر الذهن
اليها عند الاطلاق وصحة السلب وغير ذلك من علامات المجاز وربما تكلف على هذا التوجيه بعضهم في الوجه حكم المصنف بزوال الحنث في السابقة واستشكاله هنا الا انه لا حاصل
له والتحقيق ما عرفته من عدم الحنث فيهما والله العالم ولو حلف لا دخلت الدار من هذا الباب فلا اشكال في عدم الحنث من منفذ اخر غيرها كما انه لا اشكال في [هامش: لو دخل منه]
انه ان دخل منه حنث ولكن الكلام فيما لو حول الباب عنها الى باب مستانف فدخل بالاول قيل يحنث لان الباب الذي تناولته اليمين باق على حاله ولا اعتبار
بالخشب الموضوع وهو حسن لان الباب عرفا اسم للمنفذ المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه بل لعل تسميته بابا باعتبار كونه موضوعا عليه وقيل يحنث
بالاول لبقاء اسمه دون الثاني الخارج عنه بالاشارة المفروضة ومن الغريب احتمال العكس لان الباب اسم للخشب المتخذ فيدور الحكم مداره فلا يحنث بالاول لعدم الباب مجازا
المنفذ الجديد الموضوع عليه الباب لتصدق الدخول منها واغرب منه احتمال عدم الحنث بكل منهما لانها تحمل على المنفذ والخشب جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا
فلا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب عليه الباب لا بدخول ذلك المنفذ اذا لم يبق عليه باب والتحقيق ما عرفته وح فلو خلع الباب ولم يحولها الى موضع اخر حنث بالدخول
من المنفذ وان احتمل عدمه بناء على ان الاعتبار بالخشب لا بالمنفذ ولو نقل الباب الى دار اخرى فدخلها منه لم يحنث لان القصد للدار المعينة التي كانت على منفذها
نعم لو اراد ان لا يدخل منها حيث نصبت حنث ومن الغريب احتمال الحنث في المسئلة على الاول ولو قال لا دخلت هذه الدار من بابها فنقلها باب مستانف فدخل منه
حنث لان الاضافة متحققة فيه وكذا لو قال لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد لاحتمال عدم الحنث فيهما لان اليمين انعقد على الباب الموجود فصار كما لو حلف [هامش: فيهما]
ان لا يدخل دار زيد فباعها واوضح الضعف ضرورة عدم اشتراط تناول اللفظ ان يكون موجودا عند اليمين ولذا يحنث لو قال لا ادخل دار زيد فملك دارا بعد اليمين
وباب الدار صادق على كل فرد يكون لها بخلاف دار زيد فانها لا تصدق الا على المقيد بملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة والتبادر اعدل شاهد على ذلك **المسئلة**
الخامسة اذا حلف لا دخلت او لا اكلت او لا لبست اقتضى التابيد لما حقق في الاصول من ان النفي للطبيعة الذي لا يتحقق الا بترك الكل بخلاف الحلف على الفعل الذي
يتحقق بجزئي من جزئياته كما ذكرنا هما في الامر والنهي وقلنا ان الاول لا يقتضي فورا ولا تراخيا ولا وحدة ولا تكرارا بخلاف النهي الذي مفاده مفاد التكرار باعتبار
ارادة النفي الذي لا يتحقق الا بانعدام ايجاد الطبيعة مطلقا نعم هذا كله مع الاطلاق فان ادعى انه نوى مدة معينة او وصفا من الاوصاف وغيرها مما يقتضي التخصيص
او التقييد بين بينه وقبل منه ذلك كما في نظائره ولعل من ذلك خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم فحلف بالايمان ان لا يمسها ابدا فورث
الجارية اعليه جناح ان يطأها فقال انما حلف على الحرام ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته باعتبار انه نوى عدم مسها محرما او انه حلف على عدم مسها
وهي مملوكة لعمته فاذا زال ملكها عنها حلت له ونحو ما سمعته في عبد الله بن [...] والله العالم ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعلى عمرو ناسيا ليمينه او جاهلا
بكونه فيه فلا حنث ولا يحل المستعر فيه من ارتفاع حكم اليمين بالنسيان او الجهل وان دخل مع علمه به وتذكره اليمين حنث سواء نوى الدخول على عمرو خاصة
او لم ينو وفاقا للمحكي عن الشيخ في الخلاف والاكثر لصدق الدخول الذي هو حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد قيل لكن الشيخ في المبسوط فصل بين الدخول على عمرو
خاصة على معنى استثناء زيد بقلبه وبين عدم عزله فلا حنث بالاول دون الثاني لان الدخول يقبل التخصيص كما يقبله القول فيصدق عليه انه دخل على عمرو لا زيد
وضعفه واضح للفرق بين الاقوال والافعال كما ستعرفه وكيف كان فهل يحنث بدخوله عليه في مسجد او في الكعبة قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا في العرف الا بضرب من [هامش: المسجد بغير شيء]
التقييد كما يقال الكعبة بيت الله او البيت الحرام والمسجد بيت الله ولكن قال المصنف فيه اشكال يبنى على ما تقدم دعوى العرف لان الله تع اطلق عليهما اسم البيت فقال اطهرا بيتي وقال
في بيوت اذن الله ان ترفع بل عن ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم وان كان الجميع كما ترى ضرورة ظهور ارادة غيرهما من اطلاق البيت لو سلم
كونهما من افراده ولا عرف شرعي اذ الاطلاق اعم من الحقيقة وعلى تقدير تسليمه لا يحمل عليه اطلاق لفظ الحالف الجاري في تلفظه مجرى العادة هذا كله في الدخول اما
لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد عالما بذلك وباليمين قيل لكن عزله بالنية خاصة او بالسلام معها صح عزله وتخصيصه فلا حنث والفرق بينه وبين الدخول انه
كلام يقبل التخصيص والتقييد بخلاف الدخول الذي هو ماهية واحدة كالفعل لا يتخصص وان تخصص لما عنت عليه يقبل الاستثناء فلا يقال دخلت عليكم الا على فلان
بخلاف قول سلام عليكم الا على فلان كما هو واضح وان نوى السلام عليه معهم او اطلق حنث مع العلم به وتذكر اليمين **المسئلة السادسة** قال الشيخ اسم البيت
لو كان متعلقا لليمين مثلا لا يقع على الكعبة ولا على الحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه عند المصنف اشكال يعرف من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
وغيره مما مر في الحد نعم البيت الحمام وفيه ان الاستعمال اعم والعرف اعدل شاهد على ارادة غيرهما من اطلاق البيت بل قيل لا يدخل فيه لغة العرف المصرة ونحوهما الا [...]

[هامش: للسكنى]

كتاب الايمان

للسكنى بل عن الخلاف والمبسوط نفي الخلاف فيه ان كان هو غير صحيح بالنسبة الى العرف في عرف هذا الزمان بل وغيره الذي هو مما في الكتاب والسنة من ان غيب للناس سكنى عرف الجند وان قوم ما عرفا يجري من تحتها الانهار والامر سهل نعم لا يدخل فيه بعض المتخذ مرفقا للدار بل قال وكذا لا يدخل فيه الدهليز وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها ولا الصفة المتعارفة عند اهل القرى وهو كذلك لعدم اعدادها للسكنى بل قوى لا يدخل فلان لبيت هو وافق في الدهليز والصفة وانما يخلان في الدار عرفا كما هو واضح **المطلب الرابع في مسائل العقود الاولى** العقد اسم للايجاب والقبول بلا خلاف اجده فيه وح فلا يتحقق الا بهما فلو حلف ليبيعن بعقد البيع لا يبر الا مع حصول الايجاب والقبول ولذا لو حلف ليهبن بناء على انها اسم للعقد كالبيع ولكن للشيخ في الهبة قولان احدهما انه يبر بالايجاب قال في محكي الخلاف ان الحالف لا يهبن يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب او لم يقبل ثم نقل عن بعضهم انه لا يحنث الا بالايجاب مثل البيع قال وهو قوي وعنه في المبسوط انه قوي القولين ايضا وهو يدل على تردده وعلى كل حال فهو ليس بمعتمد لانها كغيرها من العقود نعم في المسالك تبعا للقواعد يستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كما عرف في محله لكن لما كان قبولها المعتبر ما كان بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت او يجوز وقوعه ولان المتبادر من الوصية عرفا اذ قيل فلان وصى بكذا وقوله اوصيت بكذا هو الايجاب وفي المسالك احتمال توقف الحنث على القبول المراد الباب العقود ودليلها الشافعي قلت هو الاقوى مع التصريح بعقد الوصية لانها محتملة لارادة الايجاب مختصا بالقرينة والله العالم **المسئلة الثانية** اطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد لا لانه حقيقة فيه دونه بل لانصراف البيع ونحوها الى ارادة الصحيح وهو الذي يشعر به لفظ الانصراف في عبارة المصنف وغيره مضافا الى المعلومية كون البيع اسما للاعم منهما على وجه الحقيقة ومن الغريب ما في المسالك من دعوى كونه حقيقة في الصحيح مجازا في الفاسد لوجود خواص الحقيقة كالمبادرة المعنى الى ذهن السامع عند قولهم باع فلان داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة غيره لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك من خواصه لو كان مشتركا لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة وهو جميعه كما ترى منطبق على الانصراف الذي ذكرناه وليس شيء منه يدل على الحقيقة والمجاز كما هو واضح وعلى كل حال فلا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره من الصلح والاجارة ونحوهما **المسئلة الثالثة** قال الشيخ الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمري والوقف والصدقة ونحن نمنع الحكم في العمري قطعا لان السكنى والرقبى تمليك للمنفعة بخلاف الهبة التي هي تمليك العين وقوله العمري هبة المنافع هبة له مع فرضه على ضرب من المجاز واما النحلة ففي المتن والمسالك انها كالعمري تمليك للمنفعة ايضا قال اذ به اولا كان المنفعة والهبة تتناول العين الا انا لم نتحقق ذلك في النحلة بل قد يدعى انها كالهبة خصوصا بعد اطلاق الزهراء اسم النحلة على فدك والعوالي المعلومين كونهما هبة من ابيها لها وكذا قوله متصلا بذلك وفي الوقف والصدقة تردد منشأه متابعة العرف في افراد كل واحد باسم مع انه لا تردد في عدم تناولها الوقف المقطوع بكونه ليس هبة اسما ولا حكما بل عن ابن ادريس عدم الخلاف فيه نعم قد يتردد في الصدقة المندوبة التي هي العطية قربة الى الله تعالى باعتبار انها الهبة بعوض هو القرب الى الله تعالى بل لا يكاد ينكر اسم الهبة في عرفنا عليها والاختصاص بالاسم لا ينافي اندراجها في الهبة التي هي للاعم منها ومن فاقدة العوض وذات العوض غير القربة اما الواجبة كالزكوة ونحوها فينبغي القطع بعدم كونها من الهبة التي هي عقد بل ولا الصدقة المندوبة التي هي الزكوة المندوبة والفطرة المندوبة والكفارة المندوبة نعم يقوى لحوق ما عرفت من الصدقة التي هي في الحقيقة هبة بعوض هو القرب وثبوت بعض احكام لها خاصة بها كعدم جواز رجوع بها ونحوه لا ينافي ذلك ايضا في اختصاص جملة من افراد المطلق باسم واحكام لا يثبت في غيرها كالهبة المعوضة والسلم ونحوه وهبة الرحم يختص بعدم جواز الرجوع بها ولم تخرج بها عن اسم الهبة فكل صدقة هبة ولا عكس وح فما عن ابن ادريس من الجزم بانه لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة ومن جملته الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة فيه ما لا يخفى نعم هو كذلك في الوقف بل وفي الصدقة الواجبة بل والمندوبة المستحقة باسم كفارة مندوبة ونحوها والى العطية المتبرع بتمليك عينها قربة الى الله تعالى واما العطية في المسئلة الثالثة فلا اشكال في تناول العطية المتبرع بها لجميع ما ذكروا ان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة تمليكا في الاولى الهدية والوقف والصدقة وتولية في الثانية النحلة والعمري الا انه لا يخلو من اشكال في بعضها كالوقف والعمري بل قال الجنها ايضا وبما تخلله الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها عطية متبرع بها غاية انها بعد الموت وليس في الملاك العطية ما يخرجها ونحوها في الهبة بعد فيما لا يخفى مع عدم دخول الوصية في الهبة بل العطية لا في العرف المبتذل ومع فرض كون الحالف من اهل … يمكن دعوى اندراجها فيه ما ذكرناه … والهبة تتناول الهدية لا العمري على الاقرب الوصية والصدقة الواجبة وفي المندوبة وجهان وكذا في الوقف والاقرب المغايرة الى اخره **المسئلة الرابعة** اذا حلف ان يفعل او ان لا يفعل لم يتحقق البر ولا الحنث الا بالمباشرة التي هي حقيقة الاسناد دون مجازه وان كان الوكيل والمأذون والاجير ونحوهم كالمباشر في الحكم الشرعي ضرورة بان حكم اليمين الذي هو تابع لمفاد اللفظ حقيقة او مجازا ولعل الامر لا يتوقف عليه بقوله ثم وجد … في امثال الحلف على ان لا يضرب زيد … ما ذكرنا وح ما قال لا يفعل ذلك … فيهما لم يحنث لعدم المباشرة وكذا لو حلف لا يبيع او لا يشتري مع فرض ارادته مفاد اللفظ نعم اذا نوى ان لا يفعل على وجه يعم الاذن والامر ونحوهما اتبع نيته ولا اشكال في ان عموم المجاز من الاستعمال الصحيح المستحسن كعموم الاشتراك حتى في اليمين الذي وقع فيه تصريح النصوص بانه على النية بل ظاهر المسالك في القواعد … الاطلاق عرفا الى ما يشمل التوكيل وهو لا يخلو من وجه هذا كله اذا لم يكن ثم عرف ولو انصرافي اما اذا كان كما لو قال لا ابني بيتا اصلا فانه يبر بامره او باستيجاره … نظرا الى العرف وقواه في المسالك ولكن في المتن ومحكي الخلاف والسرائر الوجه انه لا يحنث الا بمباشرة حقيقة الاسناد المباشرة هنا عرف هنا … حقيقي على وجه يكون استعماله فيه مجازا ضرورة الصدق حقيقة لو بني بنفسه فاللايق بالحقيقة لا يستحق الحكم بها وفي المسالك هذه المسئلة بجميع افرادها على … اللغوية الا مع معارضة العرف والشرع على وجه يهجر اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرف فيتبع قال وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة وان تساويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة او الحمل على الجميع وهو … هذه المسئلة راجع الى جميع هذه القاعدة وقد ذكرنا في الاصول ما يستفاد منه النظر فيما ذكرناه من القاعدة كما انه قد تكرر منا في هذا الكتاب ان الانسباق العرفي من اللفظ يحمل عليه عبارة الحالف وان لم يكن من حقيقة …

كون الحالف ... لا يبيت والفرض انه شامل لما كان بامره لا يختص عن العلم به خصوصا اذا كان ممن لا يحسنه وكذا غيره من الصنائع كالحياكة والعبا الا اذا قصد جعل العنوان الحقيقة الاسنادية كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم ما في كلام المص فتامل ولو باع الحالف على نفيه فلا اشكال في الحنث وان لم يفد البيع كما لو بيع في المسائل الماهر المفروغ عنه قال لان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا قلت قد ذكرنا في الاصول ان النهي عن المعاملة لنفسها او لجزئها يقتضي الفساد عرفا ويمكن كون الغرض منها باعتبار كونه نفسه مخالفة لليمين نحو المعاملة المشتملة على المعاونة في الاثم بل قد يقال ان اليمين الملك والشرط والعقد لسلطنة المالك عن التصرف المنافي لمتعلقها خصوصا مع تعلقها بنحو الغير كنذر الصدقة والعتق ونحوهما مما تعلق عليهما وح لو خالف وباع بطل بيعه وتحقيق المسئلة في محل اخر ثم انه بناء على اقتضاء اليمين الفساد لو حلف لا يبيع يكون متعلق اليمين البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح ولا لزم الجمع بين النقيضين لانه يلزم من ثبوت اليمين نفيها والله العالم ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث لنحو ما سمعته في نحو لا بعت ولا اشتريت الذي لم يعارضه عرف ولو اتسق اتفق في قول السلطان ونحوه ممن عادته او عادة صنفه عدم مباشرة الضرب تردد مما عرفته في لا يبيت اشبهه عند المص انه لا يحنث الا بالمباشرة لنحو ما سمعته في نحو لا يبيت وقد عرفت ان الاشبه خلافه ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستفعال حقيقة في طلب الفعل وورود استفعل بمعنى فعل واستوقد بمعنى وقد غير مناف لكون الحقيقة ما ذكرنا على ان الحلف انما يتعلق بفعل نفسه وخدمة الغير بلا طلب منه ليس فعله فلا يتعلق به يمين ولو توكل الحالف على ان لا يبيع ولا يشتري لغيره في البيع والشراء ففيه تردد والاقرب الحنث كما في القواعد لتحقق المعنى المشتق الا مع قصد نفيهما لنفسه وكان المسامح اطلاقهما عرفا فان ذلك كما في نحو لا ازوج ولا انكح اذ لا يتوقف للوكيل انه تزوج او نكح نعم لو قال لا ازوج ولا انكح من لا نكاح حنث قطعا ولعل التردد من التردد في الانسياق المزبور من اطلاقهما ومع الشك فالاصل ارادة النفع مطلقا المسئلة السادسة لو قال والله لا بعت الخمر فباعه فيه لا يحنث لما عرفت من انسياق البيع الصحيح المتعلق في الفرض بل قد سمعت دعوى كون البيع حقيقة فيه ولو قيل يحنث كان حسنا بل هو المحكي عن الاكثر لان اليمين فيه وفي امثاله ينصرف الى صورة البيع صونا للكلام عن الهذر فكانه حلف لا يوقع الصورة وكذا لو قال لا بعت مال زيد قهرا نعم في المسالك على هذا التقدير هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها وفي القواعد ان الاولى الحنث الاقرب بحمله على الاصل ووجود الصورة على التقدير من قلت لا يخفى عليك قوة الثاني ضرورة تحقق اسم البيع فيه ولو حلف لا يبيع حنث بالبيع مع الخيار بل في كشف اللثام قلنا بالانتقال بالتحريم او لا لان البيع انما هو العقد بل فيه في القواعد ولو باع البيع المختلف في صحته وفساده اوقف الانتهاء ما لم يعلم حاله من الصحة والفساد بان لا يكون مجتهدا ولا يمكنه الرجوع الى المجتهد او اختلف الرأيين او يكون مجتهدا متردد فيهما وذلك لان الاصل الصحة فيحكم بها ما لم يعلم الفساد وانكان الاصل عدم الحنث فلذلك لا يجري لبعض لك من نظر المطلب الخامس في مسائل متفرقة الاولى اذا حلف لم يفعلها وقتا كان وقته العمر فلم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بعدم التمكن منه لعد هذا الوقت لظن الوفاة او غيره بناء على ان الامر المطلق لا يقتضي فورا ولا تراخيا فمتى ظن تعين بذلك الوقت بعد ابقاعه كما اذا قال والله لاقضين حقه ولاعطين شيئا لا اصومن لاصلين في نحو فان لم يفعل اثم بالتأخير ثم ان مات قبل فعله وكان مما يقضى قضى عنه الافات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو فرض كذب ظنه بان زال المرض الذي ظن ايصال الموت به ونحو ذلك فالظاهر بقاء حكم اليمين لا يحنث وان اثم بالتأخير للاصل ولان التضييق انما جاء بامر عارض لا باصل اليمين المعين باصله ومثله اذا عين وقتا للمحلوف عليه وكان اوسع منه فانه يكون كالواجب الموسع في جواز التأخير الى اخر الوقت فلو فرض حصول ظن الضيق قبل انتهاء الوقت فلم يفعل وبان كذب ظنه بقي على حكم التوسعة الاولى وكذا الحكم في الموسع الاصلي كالصلوة ولا يقوم التضييق العارض لظن مقام الوقت المضيق ولا خروجه بخروج الوقت كما هو واضح نعم اصل التوسعة المزبورة في الاوامر المطلقة محل بحث وان كان هو الاشهر او المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر في المسالك في مقابلة الا قولا نادرا وهو انه يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور ثم قال وهو ضعيف ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين لكن ربما قيل يجعله الاوامر المطلقة التي منها الامر بوجوب الوفاء بالحلف بالوصول الى حد التهاون والتكاسل عنه عرفا ويندرج ذلك لبس غاية يتضيق بها الفعل من حيث فوات الوقت وان قلنا بحرمته التي يمكن التخلص منها بالعزم على الفعل والاخذ بادائه وان تضيق نعم لو فرض نوع ارتفاع التهاون على الفور بالنذر وجب لهو امر اخر غير التضييق بخوف فوات الوقت فتم وقد اشبعنا الكلام فيه في الاصول ولا يخفى عليك ما في قوله ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين ضرورة كون البحث فيه كغيره من الامر المطلق انه لا دليل بالخصوص فيه يخرج عن حكم الامر المطلق اللهم الا ان يدعى ظهور بعض نصوص اليمين مضافا الى الاجماع على عدم الفور فيه والله العالم المسئلة الثانية اذا حلف ليضربن عبده مثلا مائة سوط فقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وخلافه وتبعه بجزي ضربة واحدة بالضغث الذي فيه العدد من الشماريخ او الاسواط بل في الخلاف الاجماع صريحا وفي الباقين ظاهرا وعن القاموس هو قبضة حشيش مختلط الرطب واليابس وفي المسالك هو لغة ملأ اليد من الحشيش ونحوه ثم قال والمراد هنا ضربة بقبضة تشتمل على عدد من القضبان او السياط ونحوهما او وجه الاجزاء ما في قصة ايوب حين حلف ليضربن زوجته مائة من قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث الظاهر في منطوق اليمين المقتضي لعدم الحنث بضربها بعدد فيه مائة شمراخ ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة بفعل الضارب وقد حصل بل حصل صدق الضرب مائة باعتبار كون المضروب بالعدد المزبور بل في كشف اللثام لا خلاف في انه لو حلف ليضربنه مائة ضربة بر بها لان لكل شمراخ ضربة نعم يبقى الكلام في صدق اسم السوط به فمفروض المثال الذي لا يتحقق الا بضغث يشتمل على مائة سوط بناء على ان المراد به الجنس مما يضرب به سوطا كان او غيره فيكون متعلق اليمين في المثال الخرمة تشتمل على مائة سوط اما لو فرض كون المحلوف عليه الا ضربه مائة اكتفى بالعدد ذي الشماريخ بل العدد المزبور بل لم يستبعد في كشف اللثام صدق اسم السوط حقيقة على الشماريخ وكيف كان فلا يخفى عليك قوة القول المزبور على هذا التقدير ضرورة صدق اسم الضرب مائة وان كان دفعة ودعوى اعتبار التتابع فيها ممنوعة بل كاد الا يدفعه مضافا الى العرف صريح بخلافه ولكن مع ذلك قال المص وتبعه غيره ان الوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط وظاهر مخالفة الشيخ في الاكتفاء بالضرب بالضغث وهو ليس من الالة المعهودة ولا يندرج فيه السوط لا من حيث الخاوت ولا الدفعة وقد عرفت اندفاعه بارادة القبضة مما يسمى سوطا مقدار مائة من الضغث.

هنا انا المناقشة

كتاب الايمان

هنا فلا منافشة من هذه الجهة مضافا الى عطفه الخشبة على الشمراخ المقتضي للاجتزاء بها في مفروض المثال الذى هو الضرب مائة سوط ولا وجه له الا بدعوى اراده
ما يشملها من السوط وهو ليس باولى من الدعوى الاولى فتأمل جيدا ثم قال نعم مع الضرورة كالخوف على النفس يجزئ الضغث وكانه اخذه مما ورد من الاجتزاء
به في الحد في الحال المزبورة قال الحنان بن سدير عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتى برجل حبنى قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة
فامر رسول الله صلى الله عليه وآله فاتى بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة وخلى سبيله وذلك قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث لكنه كما ترى بما هو في خصوص
الحد الذى يمكن ان يكون شرعه مرتبة للاجتزاء بالمصداق فيها على التي الاختبار والاضطرار ولا يقاس عليها اليمين بعد فرض الصدق في اختيار احدهما ونحوه فيما لو ضربه بوب ذلك
في الاختيار فلا وجه لقصر ذلك على حال الاضطرار كما في الحد نعم يبقى اشكال اسم السوط في خصوص المثال وقد عرفت الحال فيه كيف كان فلو كان الحلوف عليه الضرب مجردا مثلا
وان كان لا يكفي فيه وضع اليد والسوط ورفعهما والعض والقرص والخنق ونتف الشعر خلافا لابي علي فقال بالحنث بالعض والخنق والقرص ولابي حنيفة فقال بالحنث بالاولين
ونتف الشعر نعم في الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدق العرف وهل يشترط فيه الايلام قيل لا بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه لان نفس الضرب الى المولم
غيره والمفهوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما
الايلام بسبب ان الغرض هناك الزجر الذى لا يحصل الا به بخلاف اليمين المعلقة بمصداق الاسم وقيل يشترط الايلام كما في القواعد للعرف ولان اليمين لا تنعقد الا
مع رجحان الضرب لسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض بدونه وفيه ان هذه قرائن والكلام في جعل متعلق اليمين مسمى الضرب لا مع القرائن ولا يحنث هنا كما لو
مع فرض انعقاد اليمين على وجه يقتضي الحنث لو لم يفعل كما اذا كان الضرب لمصلحة دينية كاليمين على اقامة الحد او التعزير المأمور به البالغ مائة سوط او دونه واما
التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة لعدم الانعقاد باعتبار ان تركها خير منها وللخصوص خبر محمد بن العطار المنجبر بالشهرة كالكافي قال
قال سافرت مع ابي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلام والله لاضربنك يا غلام قال ولم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت
لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى بل منه يستفاد الاستدلال ايضا بالاية وان كان لعلك تقول الذي هو ظاهر
قول المتن وغيره الاولى جواز فعل المحلوف عليه من حيث انه محلوف عليه بل صرح الكركي في حاشيته بان المراد منه الاتصل وفي غاية المراد لعل المراد الاولوية من
الادلة على ما اذا وجد في المسئلة بل المعنى الاولى لهذا الحالف العمل بالاولى الحكم ان يكون كذا ويحتمل فيه غير ذلك قلت لعل المراد منه ما على انعقادها
اذا انحلالها لان العفو حينئذ وكيف كان فيعتبر في الضغث حيث يجزئ به عن الضرب مائة ان يصيب كل قضيب جسده كما صرح به غير واحد ليتحقق صدق الضرب به
لكن في المسالك استجود في باب الحد عدم اشتراط وصولها اليه اجمع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهما اولى الحكم لما تقدم من الملحوظ من الحد
الردع وهنا الاسم والاية تدل عليه ومن المستعد في العادة المحتمة اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وحيلولة بعضها
ببعض من اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب الفرض هنا التخفيف وصدق اسم المسمى كما تدل عليه الاية فلا اكتفاء بذلك اظهر قلت هذا
الكلام على طوله لا حاصل له ضرورة عدم جريان ما ذكره في الحد بدليل خاص في المقام المعتبر فيه صدق المحلوف عليه ومع عدم الصدق للضرب بها الا مع اصابتها
اجمع على وجه يتحقق الضرب بها لا يكفي وان كان في بعضها ان حد التخفيف بل يعرف بين لا يعتبر في صدق الضرب بالضغث لو كان هو المحلوف عليه بان المتعارف من الضرب
هو كونه جمع ثم الضرب به وح لا يحتاج الى ذكر حكم الحد فرق واضح بين الحلف على الضرب بمائة وبين الحلف على الضرب بالضغث وبين الضرب بمائة سوط وبذلك يظهر ما
لكن في القواعد الاقرب الاجتزاء بالثاني عن الاول اي بالضغث عن المائة ذكره في كشف اللثام لانه انما افادكونه لا ان ثمانية ثم قال ويحتمل العدم ضعيفا بناء على تبادر التعاقب
ولا يخفى عليك ما في الجميع وعلى كل حال يجزئ بالسوط الواحد مائة مرة فيما لو حلف على الضرب بمائة الا ان ينوي ما لا يشمل ذلك اذ فقد براد ذلك هذا وفي القواعد
حذفا بعض كشف اللثام انه يكفي ظن وصولها اليه ولعل العموم لان الاية والخبر مناسبة التخفيف لانه يتعسر حصول العلم مع الضرب دفعة ولكن الجميع كما ترى ضرورة عدم دليل
على الاجتزاء بالظن بعد فرض اعتباره والجميع الجسد الاية والخبر انما يدلان على صدق الضرب بها والاعلى الاجتزاء بالظن ولعله لذا يحكى عن بعض العامة القول باعتبار
العلم وكيف كان فقد عرفت انه يجزئ ما يسمى به ضاربا وانه لا يجزئ الوضع والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث بركوبها مع عدم
ارادة حقيقة الاضافة بناء على انها الملكية لانها ليست له حقيقة وان سميت له فعلى المجاز نعم اذا اراد لا اختصاص الا اشكال في الحنث فانه يقوى الى التبع
الاملاك لدلالة العرف عليه في الدروس الاضافة الى العبد تقتضي التمليك لو قلنا بملك ان احد ذلك امكن حمله على المنسوب اليه كالدابة اعمالا للفظ في مجازه
عند تعذر الحقيقة وحمله على ماسبيه لكه بعد عتقه وكنايته اقتصارا على الحقيقة الملكية في كلمته كما ان الدار ما فاته لا يستقر لها ملك قلت لا يخفى عليك ما في الا...
الاخير وان جزم في القواعد بالحنث بكون الدابة التي يملكها العبد بعد العتق لكنه واضح الضعف ضرورة عدم صدق دابة العبد حقيقة هنا كل اذا كان متعلق
دابة العبد اما لو قال لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى منقطع عن امواله بل هو ماله وان لم يكن ملكا مستقرا لكن مع ذلك تردد ماهر فيه وجعل
تمامية الملك لا يمنع من البحث فيه لعبه الاكثر ثم اعترض انه يعود رقا فيرجع ماله الى مولاه وربما فرق بين المطلق والمشروط فيحنث في الاول دون الثاني والحق
مطلقا للصدق عرفا على وجه لا ينافيه الحجر عليه في الانتفاع في ملكيته كالحجر عليه باحد اسبابه بل الظاهر تحقق حقيقة الاضافة بهذا القدر من الملك والله العالم **المسئلة الرابعة**
البشارة اسم للاخبار الاول بالنبأ السار والملازمة عليه بل تجوز قوله فبشرهم بعذاب مجاز بخلاف الاخبار فانه صادق على السار وغيره وماوقع اولا وغيره ثانيا تعم
لا فرق فيها بين المتحد والمتعدد اذا اخبروا دفعة في لو قال والله لا اعطين من بشرني بقدوم زيد مثلا فبشره جماعة دفعة استحقوها او لو بشره واحد كانت
العطية للاول لا لانه خبر البشارة دون غيره وليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني مخبر كالاول كما هو واضح **المسئلة الخامسة** اذا قال اول من يدخل داري فله الف
فدخلها واحد بعد اليمين وجاء حنث فلم يدخلها غيره لان المراد بالاول الذى لم يسبقه غيره سواء لحقه احد ام لا وان كان قد يستشكل في الاول في عرف العامة
اعتبار الا ان التحقيق خلافه فيصدق على المفروض ايضا وقيل بل يدخل الكرمان سواء ان قال اول من يدخل الدار يعني انه يتحقق واحد اثنان معا وحان اللثام يعني

تأديبه

مسائل لزم

العرض

تحصيل

تحليل

المسئلة الرابعة

بالتعبير

خل
الاثنا لانه لا اول منهما ولا الثالث لانه ليس باول فان قال اول من يدخلها من عبيدي فهو حر فدخلها اثنان معا وثالث بعدهما تحرر الثالث ايضا لانه اول
واحد وقد روي في احاديثنا ان الاثنين يعتقان لانهم رووا انه اذا قيل اول ما تلده الجارية فهو حر فولدت توامين انهما يعتقان وظاهره اعتبار الواحد في الاول
وربما اشعر بذلك عبارة المتن ولكنه في غير محله ضرورة صدق الاول على الواحد والجماعة وكيف كان فلو قال الاخر من يدخل كان الاخر داخلا هو الذي لم يلحقه غيره وهو داري م
وان كان مطلقا يتحقق بما بعد موته ما دام الدار باقية الا انه كان الاخر داخلا قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحيوة لشهادة العرف خصوصا
بعد ما في المسالك من ان اضافة الدار اليه تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخير وكون دخوله للدار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة
لتحقق دخول داره وايضا فقوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في ذمته شيء الا في مواضع نادرة
وان كان لا يخ من نظر فتامل ولو فرض عدم دخول غير الواحد الى ان مات كان له حكم الاول لعدم صدق الاخر عليه والظاهر اعتبار مسبوقيته بغيره والا كان
الاول والاخر والله العالم **المسألة الثالثة** اذا حلف لا شربت الماء او لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس لان الماء اسم جنس معرف
يتناول القليل والكثير والعذب والمالح الا ان يكون هناك انسباق الى الاول من لا شربت اما الناس فهو وان كان جمعا وقد قيل ان مقتضاه لغة عدم الحنث
بكلام واحد نحو قوله لا كلمت نساء ورجالا لكن قد حققنا في الاصول ان الجمع المعرف باللام يقتضي الاستغراق الافرادي وهو كاسم الجنس المعرف فاذا قال
لا اتزوج النساء ولا اشتري العبيد يحنث بتزويج امرأة واحدة وشراء عبد واحد والله العالم **المسألة الرابعة** اسم المال يقع على العين لغة وعرفا
اجماعا وعلى الدين عندنا وعند الاكثر من غيرنا على ما حكي الحال منه والموجل فمن له مال في ذمة فلان ديون على الناس واشتري فلان مالا من فلان نسيئة لذلك
خلافا لبعض العامة فخصه بالزكوي واخر فخصه بالعين وثالث فخصه بما عدى الموجل والجميع كما ترى فح فاذا حلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع حتى ثياب بدنه و
دار سكناه وعبد خدمته وغيرها وان استثنيت من وفاء الدين لدليلها المدار هنا على الاسم الشامل للجميع وللعبد الابق والمال الضال والمغصوب والمسروق
والمدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد دون المكاتب بقسميه وان قيل فيه وجهان ناشئان من قوله ص المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن
ملكه لعدم ملكه لمنافعه ولا ارش الجناية عليه بل ربما فرق بين المشروط والمطلق فيدخل فيه الاول دون الثاني بل هو خيرة الدروس ولو كان يملك منفعة بوصية او
اجارة ففي دخولها في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا يصرف في الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية خطاء او عمدا اذا عفي على مال كان
جملة اجزائه والله العالم **المسألة الخامسة** يقع على القرآن اسم الكلام عند الاكثر على ما في المسالك فاذا حلف ان لا يتكلم حنث بقراءة القرآن ح لقوله تعالى حتى يسمع
كلام الله ولان الكلام لغة وعرفا هو المشتمل على الحروف الهجائية قليلا كان او كثيرا مهملا كان او مستعملا وكذا التسبيح والتهليل والذكر والدعاء وغيرها من النظم
والنثر وقد قال رسول الله ص افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة تقبل في الميزان حقيقة على اللسان ولا ينافي ذلك
قوله تعالى الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار لعدم معلومية كون المراد منه الكلام مع الناس لا مطلق الكلام كما ابنك م
لا ينافيه عدم انقطاع الصلوة بقراءة القرآن بعد ان كان العنوان لقطعها قوله ص لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين نعم لو فرض انسباق عرفي ولو من القرائن الى
حصره في كلام الادميين لم يحنث بغيره وح لما قاله الشيخ قدس سره من انه لا يقع اسم الكلام عرفا على القرآن ووافقه عليه الفاضل في محكي الارشاد لا يخ
من نظر الا اذا كان المراد الانسباق فان في الجملة والا فهو مشكل لما عرفت من قوله تع حتى يسمع كلام الله تعالى شانه وغيره او يريد عدم الحنث لعدم انعقاد
اليمين لتعلقها بالطاعة او غير ذلك وكيف كان فلا يحنث بالكتابة والاشارة لو حلف لا يتكلم قطعا لعدم تسميتهما كلاما لا لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه وانما
كاتبه او اشار اليه وقد قال تعالى شانه اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه ولو ان الاشارة كلام لحنث بها اطلاقا للمحكي عن جماعة من العامة
فحملوا الحنث بذلك لقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فاستثنى الرسالة من التكلم فيدخل الاخيران بطريق اولى وكذا
الرمز في الاية السابقة لاصالة الاتصال في الاستثناء والكل كما ترى بل لا يدخل فيها اشارة الاخرس وان جرى عليها حكم الكلام في كثير من المقامات لكن في الكلام م
تدخل بذلك تحت اسمه في المفروض ونحوه ولو قال لا كلمتك فتنح عني حنث بخلاف ما لو قال ابدا او الدهر او ما عشت كلاما حسنا او قبيحا ونحو ذلك مما هو متعلق
اليمين بل لو بعد تكلمها الذي لو قال لا انت حاسد او مفسد ففي القواعد اشكال ولعله من الدخول في الجملة المسماة وعدم الاستقلال ومن ان اليمين تمت فيقع
استئنافه على الحكم والخطاب لغة قلت الا ان يكون المراد غيره للتدو نحوه من الكلام الملحق باليمين وكذا لو شتمه مواجهة حنث الا ان يريد بالكلام موادة ولو حلف على المهاجرة
حنث بالمكاتبة والمراسلة وان قال الفاضل في القواعد اشكال ولعله من الاشكال في شمول المهاجرة لترك جميع ذلك فانها قطع المواد وهي تحصل بكل ذلك علم
ولا يعلم انه حلف على قطع جملة فرادتها او بعضها فان الكلام موجب لفظا منفي معنى فان اعتبر اللفظ كفى نوع من القطع وان اعتبر المعنى لزم القطع جملة لكن لا يخفى عليك
ان الظاهر الثاني ولعله لذا جزم به في الارشاد ولو حلف ان لا يكلمه فكلم غيره بقصد اسماعه لم يحنث نعم لو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته ففي
القواعد حنث اما لو كلمه حال موته او اغمائه او غيبته او صممه لم يحنث لكن يحنث لو كلمه حال جنونه كما انه يحنث لو سلم عليه ولو صلى به اماما لم يحنث الا ان يقصده بالتسليم
كما في القواعد بل وان قصده لعدم الصدق عرفا والله العالم **المسألة التاسعة** اسم الحلي مفرد بفتح الحاء وسكون اللام يقع على الخاتم واللؤلؤ فضلا عن السوار
والخلخال وغيرها فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد منها للصدق عرفا وخصوص قوله تعالى في اللؤلؤ وتستخرجون منه حلية تلبسونها خلافا
لبعض العامة فذهب الى عدم تناول اسمه للؤلؤ وما قطع به في الدروس وهو غير بعيد عن التحرير ان العقيق والسبج حلي والسوار بل من افراده الدراهم والدنانير على بعض
الاحوال التي يستعملها النساء في الزينة ولو كان متعلق يمينه الحلي جمعا بضم الحاء او كسرها وكسر اللام وتشديد الياء فقد عرفت الحنث في مثله من الجمع المعرف بكل
واحد من افراده بخلاف الجمع المنكر والمثنى فانه لا يحنث الا بمسماهما وقد سمعت الكلام في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن فلاحظ وتامل **المسألة العاشرة**
التسري في عرفنا هو وطي الامة ولو مع عدم الانزال كما في الدروس وفي اشتراط التحذير مع ذلك نظر اقربه العدم لان التسري من السر الذي هو الوطي قال امرؤ القيس قد

زعمت بسباسة

كتاب الأيمان

امثالي

زعم بعض اسنة القوم انه لو حلف ان لا يحسن الى اسرائيلي خلافا لبعض فقال يحصل بتلبسه امور اثنا عشر عين الناس وهو المعين عند البخذير والولوج والانزال والحرفة فقال الكلي الستر
والوطي وعن المبسوط اعتبار الوطي والانزال ولعل ذلك لاختلاف العرف باختلاف الازمنة والامكنة والله العالم **المسألة الحادية عشر** لو حلف لا قضين حق فلان
مثلا الى شهر كان غايته عرفا فيجب ان يكون القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد هي خارجة عن المغيا اما مطلقا او هنا بالقرينة ولو لكونه متصلا محسوسا
وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل كما لو قال عند الهلال لان الى كما تكون للغاية تكون بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي معه فلا يحنث بالشك وفيه منع
للعرف الذي مقتضاه كون الشهر ظرفا للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين لان الهلال وقت له دون ما قبله الذي هو مقتضى الثاني وفي بحث ظاهر الحدود منها
ما الهلال فيلا عنده من غير تقديم فلا تاخير حتى لو قدم عليه لم يبر كمن حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله ولا ريب في عدم فهم العرف ذلك عند الاطلاق
نعم لو قصد ذلك بر ولو قال لاقضين ديني الى حين او زمان قال انه يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وهي السنة اشهر في الاول والخمسة في الثاني لانه
عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي وفيه اشكال بل منع من حيث بعده عن موضع النقل ولم يصل الى حد الحقيقة الشرعية حصول بعدا استعماله في الشرع في غير ذلك
كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نباه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين المفسر في الاخبار بيوم القيمة وهل اتى على الانسان حين
من الدهر المفسر بتسعة اشهر الحمل والاربعين سنة بناء على انه اشارة الى ادم حيث صور من حماء مسنون وطين لازب ثم بقي قبل الروح اربعين سنة الى غير ذلك
المسالك شارحا لعبارة المتن ايضا فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر هو مختص به على خلاف الاصل ولا يتعدا الى
ما عداه الا ان فهم المراد فيه بقصد اللافظ او قرينة تدل على تعيين احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحصل الحنث الا بالموت
لاصالة براءة الذمة فيما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان اللهم الا ان يكون عرف واضح صارف له عن المشترك المعنوي
لا اللفظي وعدم الحنث الا بالموت من جهة الصدق والله العالم **المسألة التاسعة عشر** بلا خلاف ولا اشكال في ان الحنث الموجب للكفارة يتحقق بالمخالفة اختيارا بل
الاجماع بقسميه عليه سواء كان بفعله او بفعل غيره الذي يرجع اليه كما لو حلف لا ادخل دارا فدخلها بفعله او بفعل ما اختاره في سفينة فسارت به او
ركب دابة مختارا او حمله انسان باذنه في الجميع لصدق انه دخل الدار كما او علا على ظهره في سفينة بل لو حمل بغير اذنه الا انه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع
تحقق الصدق الفعل مختارا عليه وان احتمل عدم بل في القواعد الاشكال فيه لعدم وجود الدخول منه مما اسند الى غيره المفهوم من الدخول لما كان باختياره
كسائر الافعال المنسوبة الى المختار ولا اختيار مع السكوت فانه انما يتحقق حينئذ الدخول بحمل المركوب له فيه اما بنفس الالية مع الاذن او بدونه
ربما كان المقصود دخول المركوب انما دخل الراكب تبعا او نفسه نفسه دخولا فانه لم يقصد الحنث فلم يحنث وفي كشف اللثام يحتمل قويا الاكتفاء بالقصد
فانه بقصد حمل المركوب له ثم قال ويمكن تعميم الاذن له حصر سكوت في مقابله ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الصدق عرفا انه دخل مختارا انما يتحقق
عندنا الاكراه الذي نهانا الشارع عن فعله على عدم تاثيره كل سبب ترتب على مقدمته الفعل الذي هو سبب الكفارة ولا مع النسيان الطالع منه ولا مع عدم العلم
بالمحلوف عليه كما لو دخل دارا من لا يعرف انها المحلوف عليها للعموم قوله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه لان الفعلين المقصودين من اليمين
انما يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ... لا مقصد له ... اليمين ... عمد الى هو دار المحلوف عليه على ان
او فعل لا محل اليمين هذا لا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة بها وفي التلبس لا يتصور تعلق الزجر بها في الافعال الاختيارية المعلومة بعد ثبوتها الا ان
من لعانه تحلوا الحنث في الجميع لو حقق المحلوف عليه مع عدم سقوط الكفارة بالاثم عندهم لامر قد يجتنب عليه تحت حسه ومع ذلك فلا مانع الكفارة الا لو حلف
انه لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين ينعقد عندهم وان حنث كما يستحب لو حلف على ترك المندوب الى غير ذلك من مخرج انه بالمعلوم فسارد
في مذهبنا لكن في خبر علي بن جعفر المروي عن قرب الاسناد وغيره انه سئل اخاه عن الرجل يحلف وينسى ما قال قال هو على ما نوى ولعل المراد منه انه ينسى
ذكر ما قال ولكن ذكر ما نوى او يكون انه ينسى ما قال لفظا ومعنى ويكون الغرض من الجواب ان اليمين لا يبطل في الواقع بل هو على ما نوى فاذا ذكر يعمل به او بلوغ
انه اذا نسي ونوى العمل اذا ذكره الاجر وان نوى عدم العمل بعد الذكر فلا ولي المسالة وغيرها هل يحل اليمين مع عدم الحنث بالامور الثلاثة فيها
احدها نعم لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقة فكان كما لو حنث عمدا بالنسبة الى ذلك وان افترقا بالكفارة وعدمها فيه حسان لما لمنوي له منكر وجاد
خالف مقتضاها بعد ذلك لم يحنث وقد حكموا بالايلاء لو وطي ساهيا او جاهلا لابطال حكم مع انه يمين مع ثبوتها الا لعدم تحول الثانية فيها
فالواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فيتحقق به الحنث وعن التمهيد في قواعد انه استقرب الاول والسلطان للاصحاب وكان ما صرح الايمان بالايلاء
مضافا الى صدق الاتيان بخلاف اليمين ضرورة صدق انه شرب الذي هو حلف لا اشرب حتى في صورة الاكراه النوع عدم مسالة الثاني يمكن يتوجه بما
اليمين فيها من حيث نفسها باعتبار صيرورة خلاف اليمين جزاء للاكراه وعدم الحنث الذي يترتب عليه الكفارة باعتبار ظهور ادلتها في ...
عدم اندراج هذه الافراد في متعلق اليمين فالاولى ح الانحلال والله العالم **النظر الرابع في اللواحق** وفيه مسائل **الاولى** الايمان الصادقة
كلها مكروهة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الصادق في خبر ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه يقول
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفي حسن ابن سنان اجتمع الحواريون الى عيسى فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا
بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين وليس من حلف بالله ... اتقوا الله ...
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وخبر علي بن مهزيار قال كتب رجل الى ابي جعفر يحكي له شيئا فكتب اليه والله ما كان ذلك ... والله عالم
من الاحوال ولكنه غمني ان يقال ما لم يكن الى غير ذلك من النصوص ومنها الذي منه يعلم المراد بها هنا من اليمين الصادقة على الماضي ...
معهود من معناها الذي عرفته سابقا لكن في كشف اللثام عمم بعضها ان اليمين تعم ... ظاهره المستقبل ... الماضي وعلى

لا اسيما

كذا في المنتهى

في لا منجز ... فيعلم ... او ... فعل غيره باختياره

اقول وان ... الضاحك ... امركم

تحلف

حال ومباح بل ربما كان مكروها وهو مؤكد اذا كانت على اليسير من المال لمرسل علي بن الحكم عن الصادق عليه السلام اذا ادعي عليك مال لم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال ايضا بقصد الاجلال والتعظيم لقول النبي صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه خيرا مما
ذهب منه ودفع زين العابدين عليه السلام الى امرأته التي ادعت عليه صداقها اربعمائة دينار وقال اجللت الله عز وجل ان احلف به يمين بر وظاهر الخبر الاول تحديد
اليسير من المال بمقدار ثلثين درهما لكن اطلق المصنف والفاضل وفي كشف اللثام انه يختلف باختلاف الشخص والحال ولعل الاقتصار على ما في النص اولى وعلى كل حال
فاليمين الصادقة مكروهة نعم لو قصد دفع المظلمة عنه وعن غيره من اخوانه جاز بلا كراهة وربما لو كذبا كما في استنقاذ نفس محترمة من القتل مثلا قال وجبت
الصادق عليه السلام في رجل حلف تقية ان خشيت على دمك ومالك فاحلف ترده عنك بيمينك وقال زرارة للباقر عليه السلام انا نمر بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف
لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك فقال احلف لهم فهو احلى من التمر والزبد ومنه يستفاد الرجحان فضلا عن عدم الكراهة وسئل عليه السلام
عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحوز بذلك ماله فقال نعم وسأل محمد بن ابي الصباح ابا الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب لها في دار وكتبته شراء فاراد بعض
الورثة ان يحلفني اني نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فقال احلف له الى غير ذلك وقد يستفاد من اطلاق نصوص المقام عدم وجوب التورية وان احسنها
ولا يخرج من قوة وان كانت اولى مع امكانها لكن في القواعد وغيرها ان كان ممن يحسن التورية ورّى وجوبا وان لم يكن يمينا تخلصا من الكذب الواجب
اجتنابه ما امكنه وان لم يحسنها او عجله الظالم جاز له مع الكذب اليمين عليه ولا اثم ولا كفارة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت مثل ان يحلف لدفع ظالم
عن انسان او ماله او عرضه بل تقدم انه يكفي في التورية قصد ما يحلف عليه غيره وان لم يجز استعماله فان الحلف على ما في الضمير بل تقدم في الطلاق جملة من
احكام التورية واحكام الاكراه فلاحظ وتامل وفي المسالك هنا المراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير ظاهره اما في مفرده بان يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب
من حلف عليه بان يقصد بما في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصولة لا النافية او ما له عندي فراش ويعني الارض او لباس ويعني الليل او النساء او نحو ذلك او في
الاسناد بان يقول ما فعلت كذا ويعني في غير المكان او الزمان الذي فعله فيه ونحو ذلك وفيه ان الظاهر اعميتها من ذلك فان الحلف على ما في الضمير وفي المسالك بعد ان نسب الاطلاق
المصنف الكراهة الى جماعة قال وليس على اطلاقه لما ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله حلف كثيرا كقوله في المحكي عن سليمان انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل
في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله عليه السلام ايضا في زيد بن حارثة وايم الله
لان كان خليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه ثم قال واستثنى بعضهم ما وقع منها في صلة لتوكيد كلام او لتعظيم امر فالاول كقوله صلى الله
عليه وآله فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وباقي ما ورد عنه من الايمان راجع الى هذين وقسمها الاصحاب
الى الاحكام الخمسة فقد يجب في انقاذ المؤمن من ظالم وان كان كاذبا ويتأول وفي الدعوى عند الحاكم اذا توجهت عليه وقد يحرم اذا كانت كاذبة الا لضرورة وقد تستحب
لدفع ظالم عن ماله المجحف به وقد يكره كما اذا كثرت وعليه يحمل الاية في العرضة غالبا وكالحلف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح قلت هو على طوله خال
عن التحصيل ضرورة عدم منافاة ما ورد من النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام من الايمان لافرادها بل مرجحيتها التي لا تنفك عنهم وبهذا الاعتبار انقسمت
الى الاحكام الخمسة فلا ينافي الكراهة الثابتة لها عن هذه الاعتبارات كما هو واضح ثم ان عبارة المصنف قد تشعر بوجوب الحلف كاذبا لدفع الظالم عن مال غيره
او عرضه وقد صرح منه عبارة القواعد قد تجب الكاذبة اذا تضمنت تخليص مؤمن او مال مظلوم او دفع ظلم عن انسان او عن ماله او عن عرضه لكن صرح في
غير المقام بعدم وجوب الدفاع عن المال مطلقا بل في الدروس التصريح هنا بان الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب وفي المسالك انه يمكن الفرق
بين المال المضر فواته بالكدح وغيره في الاول وغيره لظاهر عدم الوجوب في مال الغير مطلقا نعم يمكن حمل كلامهم على ارادة القضية المهملة فانه قد يجب في المال للغير
اذا كان وديعة عنده مثلا والامر سهل **المسئلة الثانية** لا خلاف في ان اليمين بالبراءة من الله سبحانه او من رسوله صلى الله عليه وآله او الائمة عليهم السلام لا تنعقد بل ولا اشكال لانه يمين بغير اسم الله
بل المشهور انه لا يجب بها كفارة كما عرفته في كتاب الكفارة بل وذكرنا جملة من احكامه هناك ولكن لا خلاف في انه يأثم بل لا اشكال للنصوص المشتملة على شدة المبالغة
في النهي عنه حتى انه في النبوي منها من قال اني بريء من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما وفي خبر يونس بن ظبيان قال
قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا الى غير ذلك من النصوص التي ذكرنا بعضها هناك لكن قد يستفاد من قول
امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو
لم يعاجل لانه قد وحد الله سبحانه جواز تحليف الظالم بالكيفية المزبورة بل قد يستفاد ايضا من فعل الصادق عليه السلام وتحليفه من سعى به ذلك ايضا ففي المرسل عن صفوان
الجمال ان ابا جعفر المنصور قال لابي عبد الله عليه السلام رفع الي ان مولاك المعلى بن خنيس يدعو اليك ويجمع لك الاموال فقال والله ما كان فقال المنصور فانا اجمع
بينك وبين من سعى بك قال فجاء الرجل الذي سعى به فقال له يا هذا فقال نعم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم لقد فعلت فقال ابو عبد الله عليه السلام يا رجل
ويلك تبجل الله فيستحي من تعذيبك ولكن قل برئت من حول الله وقوته والجأت الى حولي وقوتي فحلف بها الرجل فلم يتمها حتى وقع ميتا فقال المنصور لا اصدق
عليك بعد هذا ابدا واحسن جائزته ونحوه المروي عن الرضا عن ابيه عليهما السلام في محكي الخرائج والجرائح وعن المفيد انه رواه في ارشاده مرسلا الا انه قال لاحد
من اهل بيته ذلك من كان صحيحا لهم في الوسائل باب جواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته وظاهره الفتوى به ولا ريب ان الاحتياط يقتضي تركه الا في مهدور
الدم من الناصب ونحوه وكيف كان فعن بعض والقائل المفيد وسلار والتقي على ما حكي عنهم يجب بها كفارة ظهار مع المخالفة لم اجد شاهدا معتدا به وكذا
ما عن النهاية والقاضي من كفارة ظهار ثم كفارة يمين وعن الصدوق صوم ثلاثة ايام والصدقة على عشرة مساكين اذا قال هو بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله وكلما يملكه في
سبيل الله وان عليه المشي الى بيت الله ان كلم ذا قرابته والظاهر ان بعض القيود مستغنى عنه في تحقيق الفتوى وكما عن ابن حمزة من كفارة النذر مع الحنث
التي هي عنده كفارة شهر رمضان نعم في توقيع العسكري عليه السلام الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى وعن الفاضل في المختلف الفتوى به

اليمين بالبراءة من الله ومن رسوله صلى الله عليه وآله

ولعله

كتاب الأيمان

ولعله ظاهر المصنف وقد مضى تحقيق الحال في ذلك كله وانه لا كفارة وان اثم وح فلو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا وان قلنا
انه من حلف بالبرائة قال اسحق بن عمار قلت لابي ابرهيم عم رجل قال هو يهودي ونصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال بئس ما قال وليس عليه شيء وسئل ابو
ابا عبد الله عم عن الرجل يقول هو يهودي ونصراني ان لم يفعل كذا وكذا قال ليس بشيء **المسئلة الثالثة** لا يجب التكفير الا بعد الحنث بمخالفة مقتضى اليمين
ونقضها الا ان ذلك هو السبب ولا يتقدم المسبب على سببه اذ لا يجوز تقديم العبادة قبل وقت وجوبها ولا خلاف في انه لا يجب قبله بل في المسالك الاجماع عليه
فلو كفر قبله لم يجز وفي ذلك حنث خلافا للبعض لعامة تجوزه قياسا على تعجيل الزكوة قبل تمام الحول ولقوله عم اذا حلفت على يمين فرايت غيرها
خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وفي لفظ اخر فكفر عن نفسك وات الذي هو خير وهو كما ترى وان كان في بعض اخبارنا ما يوافقه الا انه
يحمل على ضرب من الندب او التقية والله العالم ففي خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عليهما السلم ان عليا عليه السلم كره ان يطعم الرجل في كفارة اليمين قبل الحنث مع احتمال
ارادة التحريم من الكراهة نعم عمل بمضمونه في خبر اخر اذا حنث الرجل فليطعم عشرة مساكين ويطعم قبل ان يحنث **المسئلة الرابعة** لو اعطى الكفارة كافرا او من
يجب نفقته عليه فان كان عالما بذلك لم يجزه بلا خلاف ولا اشكال فان جهل واجتهد ثم بان له لم يعد عند المشهور وكذا لو اعطى من يظن فقره وبان
غنيا لان التكليف بالاطلاع على الامور الباطنة عسر وفيه انه لا عسر في الاعادة لو اتفق الخطا وانما هو لو اوجبنا الارادة على من هو كذلك في نفس الامر
ابتداء كما اوضحنا ذلك واشبعنا الكلام فيه في الزكوة وقلنا هناك ان القول بالاعادة الموافق لمقتضى القواعد لا يخلو من قوة فضلا عن المقام الخالي عن معارضة
بعض النصوص التي مرت هناك فلاحظ وتامل **المسئلة الخامسة** لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا كما مر في كتاب الكفارة وح فلو اعطاه قلنسوة
او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة وقد قال الله تعالى شانه او كسوتهم نعم يجزي الغسيل من الثوب اي المغسول لتناول الاسم وقد مر الكلام في ذلك وفي بيان جنس
الثوب وانه لا يكون بالبال منها وغير ذلك من الاحكام في بحث الكفارات مفصلا فلاحظ وتامل **المسئلة السادسة** اذا مات وعليه كفارة مرتبة ولم يوص وجب اخراجها
مقدما على الميراث كغيره من الحقوق المالية واقتصر على اقل رقبة تجزي جمعا بين ذلك وبين حق الوارث بلا خلاف اجده بل الظاهر انه من الحقوق المالية وان كان
معتبرا فيه النية فقد تعين على الصوفي المرتبة وليس كالعبادات المحضة كالصلوة والصوم الذي لا يجب اخراجه الا مع الوصية وان ناقشنا نحن في ذلك في
كتاب الوصايا بل يمكن الخطاء ما ذكرناه هناك يظهر لك الوجه فيما هنا فلاحظ وتامل وح فالترتيب الواجب عليه للخطاب متكلف ويخرج منه ما تبرع به منه الا انه يجب الاقتصار
على اقل الافراد ما لم يتبرع الوارث بالزائد ولا عبرة باعتبار حال المجموع اذ هي كالديون لا يستثنى له ما استثني له في حيوته من الدار ونحوها فيجب عتق الرقبة من
ماله مع سعته الا فالفرد الاخر وهكذا هذا كله ان لم يوص به فلو اوصى فهو كما لو لم يوص وان اوصى بقيمته للرقبة تزيد عن تلك الذي هو اقل رقبة ولم يجز الوارث
كانت قيمة المجزي الذي هو كالدين من الاصل والزيادة من الثلث الذي يجب نفاد وصاياه منه فهو حكم من اوصى بحج واجب عليه من بلده في اخراج ما قابل الميقات
الى اخر المناسك من الاصل والزائد من الثلث لو فرض عدم سعة ماله الا لاقل افراد الرقبة ولكنه يسع للصبا الشهرين متتابعين فيه ولكن مع الاقتصار على ادنى الافراد
وهكذا الاطعام ولو فرض عدم حصول فرد غير الاقل مما اوصى به من الزيادة لغت ورجع صيرا كما هو واضح وان كانت الكفارة مخيرة ولم يوص اخرجت
واقتصر على اقل الخصال قيمة واقل افراد تلك الخصلة ما لم يتبرع الوارث ولو اوصى بما هو اعلى ولم تجزه الورثة فان تخرج المتفاوت من الثلث خلافا كلام والا اخرجت
قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي فان قام بما اوصى وجب نفاذه والا بطلت الوصية بالزائد واقتصر على الدنيا ولا يجب اخراج الوسطى لعدم دخولها
بالاصل ولا بالوصية وان احتمله الفاضل في القواعد قال ولو كان عليه كفارة مرتبة اقتصر على اقل قيمة تجزي فان اوصى بالازيد ولم يجز الوارث اخرج المجزي
من الاصل والزائد من الثلث سواء وجب التكفير في المرض او الصحة ويقتصر في المخيرة على اقل الخصال ولو اوصى بالازيد اخرج الزائد من الثلث فان قام المجموع بما اوصى والا
بطلت في الزائد ويحتمل الوسطى مع النهوض لان الواجب صرف المجموع من حيث نفوذ الوصية به وهو بعض الموصى به فاذا لم يكن نفاذ تمام ما اوصى به يجب المقدور
اذا امر بكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم الا انه كما ترى نعم لو اوصى بقيمة معين كان يسع العليا فلم يجز الوارث انصرف على اخراج قيمة الدنيا من الاصل وضم الى الثلث ما امكن
وصرف في الوسطى والفرق بينهما ان الوصية بالعليا نفسها امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به فلا يجب الا الادنى الذي يخرج من الاصل بخلاف الوصية بقدر
يسع العليا المقتضية للتعلق بذلك القدر وبكل جزء جزء فاذا فات بعضه لعدم خروجه من الثلث بقي الباقي موصى له عوضا عن جميع الخصال وليس هذا
الاعلى المعين الذي الاوسط ليس جزءا منه ولا موصى به والى ما ذكرنا يرجع كلام الشهيد قدس سره قال ولو تجب اخراج الكفارة من تركة الميت ففي المخيرة ادنى الخصال الا
بتطوع الوارث بالارفع وفي المرتبة ادنى المرتبة الواجب فرضه ولو اوصى بالازيد ورد الوارث فالزائد من الثلث فلو لم يف بالعليا اجزات الدنيا والزيادة ميراث
والله العالم **المسئلة السابعة** اذا انعقد يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في الكفارات مخيرها ومرتبها لا انه لا مال له ليعتق منه او يطعم او يكسي بناء
على الاصح من عدم اهليته للملك بل ينبغي القطع بذلك بناء على عتبار الملكية في عتق الكفارة والطعامها وكسوتها حتى لو اذن له السيد او المتبرع ولكن
قال المصنف لو كفر بغيره اي الصيام من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه وان اذن جزءه وقيل لا يجزيه لانه لا يملك بالتمليك الاول اشبه
وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه وظاهره عدم اعتبار الملكية والا فانه لو لا نفيد ما هو لا يخفى من حل في المسالك بعد ان ارسل اعتبار الملك في الاطعام
والكسوة والعتق ارسال المسلمات قال بعد ذلك اذا لم يابذ له المولى ونهاه وان اذن له فيه التكفير بالعتق والاطعام او الكسوة ففي اجزائه قولان منشاؤهما
من انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه او احلنا نعم لو ملكه مولاه المال وقلنا بصحة تملكه ومن زوال المانع من الاجزاء كان عدم العبد
فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكتاب وقد اخترنا هناك الصحة لاطلاق الادلة الا ان ذلك
لا يقتضي الصحة في غيره لاحتمال الفرق بينهما بان المال التبرع به وان لم يجز له التصرف فيه يعتبر التكسب فع ضرب رفع الحجر عنه بالاذن يندرج في اطلاق الادلة اما غيره
فلا اهلية له للملك نعم لو قلنا بعدم اعتبار الملك اتجهت الصحة لاطلاق الادلة ايضا ولعله لا يخلو من قوة خصوصا بناء على اجزاء المتبرع عن المعسر ونحوه

عنه من هذه الجهة فلا يعتبر الملك حتى في العتق الذي قد ورد فيه لا عتق الا في ملك لكن قد ذكرنا في محله ان المراد منه عدم صحة عتق ملك الغير بغير اذنه
لا انه لا يصح عتقه عن كفارة الغير باذن مالكه وقد ذكرنا بعض النصوص الدالة على ذلك ولا ينافي عدم الاجزاء في العبد لو فرضنا الصوم فلا يجزي عنه غيره لان التعيين
الصوم انما هو لعدم قدرته على غيره ومع فرض الاذن في عدم اعتبار الملك يصير قادرا على غيره ومن هنا يتجه في اطلاق الادلة بلا فرق بين المولى وغيره في ذلك نعم لا بد من اذن
العبد اذا نوى الكفارة عنه غيره حتى يكون وكيلا في ذلك اذ ليست هي كالديون المحضة التي يصح التبرع بها من دون اذنه مع احتمال الاجزاء لعتقه بلا اذن بناء على
ان صحة الفضولي في مثله كاداء الزكوة والخمس من مال من هما عليه كما ذكرناه في الفضولي بل قد يحتمل جواز التبرع من غير حاجة الى الاذن ان لم يكن اجماع على خلافه
نحو اداء الصلوة عن الميت ونحوه فتامل جيدا **المسئلة الثامنة** قد تقدم البحث في انه لا تنعقد يمين العبد بغير اذن المولى وقلنا ان الاصح تسلط المولى
على فسخها لا ان سبق اذنه شرط ولكن بناء عليه لا تلزمه الكفارة قطعا وان حنث لان للمولى الحنث ان لم ياذن ضرورة عدم انعقادها لعدم شرط صحتها وهو
الاذن فلا كفارة بالحنث ولا اثم اما لو اذن له في اليمين فقد انعقدت بلا خلاف ولا اشكال لوجود فلو حنث باذنه وكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه لاطلاق ادلة لزوم
ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق مع احتمال الدالى ان يعتق او يتصدق بطن الوفات ولو حنث بغير اذنه كان له منعه ولو لم يكن الصوم مضرا لكن من افراد الصوم واذنه في
اليمين لا ينافيه اذ هي لا تستلزم في الحنث كي تستتبع الاذن في التكفير لكن فيه تردد من ذلك ومن ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من لوازمه او توابعه والاذن في
الشيء اذن في لوازمه او يستلزم الاذن في لوازمه وتوابعه ومن ان التكفير بالصوم صار واجبا عليه وليس للسيد منعه مما وجب عليه كالصوم والصلوة الواجبين اذ لا طاعة
لمخلوق في معصية الخالق ولعله الاقوى حتى لو كان مضرا خلافا للبعض ففصل بينه وبين غير المضر واختاره في الدروس قال وفرض العبد في جميع الكفارات الصوم
فلو اذن المولى في العتق او الاطعام ففي الاجزاء خلاف يبنى على انما تلزم الكفارة اذا كان الحلف باذن السيد والحنث باذنه فلو حلف بغير اذنه فلغو واذا حنث باذنه قال
الشيخ يكفر لان الحنث من لوازم اليمين وفي لو حلف باذنه وحنث بغيره فله منعه من الصوم المضر فلو لم يضر ففي المنع وجهان ولو زال الرق قبل ما يبطل السبب فلا قرب انعقادها
ويراعى فيه ما يراعى في الحر وكذا لو كان الحلف باذنه ثم اعتق فيعتبر حال الاداء وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه واحتمل في القواعد ان له المنع عن المبادرة
قال واذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المختصر والمبسوط فان كفر بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن المولى صح على راي والا فلا وكذا يجزيه
لو اعتق عنه المولى ولو حلف بغير اذنه لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلا كفارة ولو بعد العتق وان لم ياذن له المولى فبر ولو اذن في اليمين انعقدت وان حنث باذنه
كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو قيل يمنع المبادرة امكن ولو حنث بغير اذنه قيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرا وفيه نظر ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر
وكذا لو حنث ثم اعتق قبل التكفير ولو حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه فلا كفارة قطعا بناء على شرط الصحة الاذن والاجاء الكلام السابق ولو حلف بغير
اذنه وحنث بها فان ابطلنا يمينه بدونه فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي المسالك في استلزام الاذن في الحنث الاجازة وجهان من ظهور دلالته عليه
ومن احتمال الامرين فيستصحب اصالة البراءة وهو الاجود ثم قال فعليهما يتفرع الصوم فعلى الاول له الصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة بالاذن
فيه في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في جميع افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومهما على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزومها من حين الحلف وان
جعلناه سببا فلا كفارة فلذلك يتجه ما ذكره اخيرا من بحث وعلى كل حال فالاقوى وجوب التكفير عليه بالصوم مطلقا نعم يبقى الاشكال في ان له المنع من المبادرة
كما في كل واجب موسع ومطلق اولا كما جزم به الكركي والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا حنث العبد بعد الحرية كفر كالحر بلا خلاف ولا اشكال لان الحرية
هي حال الاداء بل وكذا لو حنث ثم اعتق فان الاعتبار بحال الاداء كالحر لا بحال الوجوب لانها عبادة والعبادات يراعى فيها حال الاداء لا حال الوجوب
بل الظاهر انه خطاب بها كالحر فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المبسوط وفي المختصر كفر باي خصالها
شاء خلافا للبعض فجعل الاعتبار بحال الوجوب لان الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى حالة الوجوب كالحد فانه اذا زنى وهو رقيق ثم عتق
او بكر ثم صار محصنا بعد العتق اقيم عليه حد الزنى لبكر وهو كما ترى لا يرجع الى محصل شرعي يصح الاعتماد عليه خصوصا بعد ان كان ظاهر الادلة ما ذكرناه سيما
بملاحظة حال الصلوة المختلف كيفية فعلها قصرا وتماما وصلوة قادر وغيره باعتبار حال ادائها والله هو العالم

كتاب النذر

الذي هو لغة الوعد بشرط او مطلقا بخير او بشر وعن ابن فارس ان اصل النذر يدل على التخويف وانه انما سمي به لما فيه من الايجاب والتخويف من الاخلاف وشرعا بالمعنى
الذي سمعته مكررا في غيره الالزام بالفعل او الترك على وجه مخصوص في مرجع ما عن المهذب والدروس وغيرهما من انه التزام الكامل المسلم المختار غير
المحجور عليه بفعل او ترك بقول لله تعالى ناويا القربة والاصل في مشروعيته بعد الاجماع والسنة المتواترة التي ستمر عليك شطر منها قوله تعالى وليوفوا
نذورهم ويوفون وكيف كان فالنظر في الناذر والصيغة ومتعلق النذر ولواحقه في ضمن امور اربعة اما الناذر فهو البالغ العاقل المسلم فلا
يصح من الصبي وان ميز وبلغ عشرا وكان المنذور مما يصح منه من الوصية بالمعروف وان قلنا بشرعية عبادته الا انه قد عرفت سلب عبارته التي منها
العبادة القولية المترتب عليها احكام شرعية حتى صارت من هذه الجهة كالايقاع والعقد الذين لا اشكال في عدم صحتهما منه للاصل وحديث الرفع و
الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية عدم التكليف قبل البلوغ ولا من المجنون بقسميه بلا خلاف ولا اشكال نعم يصح من الادواري حال افاقته و
الوثوق بعقله ولا من الكافر باقسامه لتعذر نية القربة في حقه باعتبار اشتراطها بالايمان في صحة عبادته والفرض عدمه فلا يتصور فيه نية القربة منه
ان ليس المراد منه فعل كافر قربة الى الله وان لم يكن الفعل مقربا له ومن هنا لم اجد خلافا في عدم صحته منه بين اساطين الاصحاب كما اعترف به في الرياض نعم تامل
فيه سيد المدارك وتبعه في الكفاية فانهما بعد ان نسباه الى الشهرة وذكرا الدليل المزبور قالا وفيه منع واضح فان ارادة التقرب ممكنة من الكافر المقر
بالله وفي الرياض لا يخلو من قوة ان لم يكن الاجماع على خلافه كما هو الظاهر انه لم ارهما الفاسو اما من الاصحاب في الاحتياط لا يخفى وهو كما ترى بعد الاحاطة
بما ذكرناه وقد مر بعض الكلام في ذلك في العتق وغيره بل الظاهر عدم صحته من المخالف حتى فرق الامامية غير الاثني عشرية لما عرفته من ان الايمان بالمعنى شرط صحة

كذا في المنتهى عن الاطعام

بعقله

منها

كتاب النذر

العبادات كما استفاضت به النصوص بل كاد يكون من ضروريات المذهب و قد تقع معلومية اشتراطها اى النية فى النذر كما ستعرف لا ينبغى التامل فى عدم صحته اذ هو كالصلوة والصوم ونحوهما مما علم بطلانها من غير الامامى وان جاء بها جامعة لجميع الشرائط عدا الايمان بهم اجمع نعم ستعرف فيما ياتى في اعتبارها فيه عند تعرض المصنف لذلك لكن لو نذر الكافر فاسلم استحب له الوفاء كما صرح به غير واحد لما روى عن ابن عمر قال لرسول الله كنت نذرت اعتكاف ليلة فى الجاهلية فقال الله اوف بنذرك مؤيدا بالاعتبار وهو انه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه فى الكفر من خصال الخير التى الاسلام اولى به مع ان الحكم استحبابى يتسامح فيه كيف كان فيشترط فى نذر المرأة بالتطوع اذن الزوج وفاقا للمشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين كما قيل للصحيح ليس للمرأة مع زوجها امر فى عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر فى مالها الا باذن زوجها الا فى حج او زكوة او بر والديها او صلة رحمها مؤيدا بالمعتبرين المتقدمين فى اليمين بناء على شيوع الاطلاق فيهما على النذر فى النصوص المستفيضة منها ما وقع الاطلاق فيه فى كلام الائمة كالمعتبرين احدهما الموثق بعمار عن سماعة لا يمين فى معصية انما اليمين الواجبة التى ينبغى لصاحبها ان يفى بها ما جعل لله عليه فى الشكر ان هو عافاه من مرض وعافاه من امر يخافه او يرد عليه ماله او يرده من سفره او يرزقه فقال لله على كذا وكذا شكرا فهو الواجب على صاحبه ان يفى به والثانى جعلت على نفسى شيئا الى بيت الله تعالى قال كفر يمينك فانما جعلت على نفسك يمينا وما جعلته لله تعالى فف به ومنها ما وقع الاطلاق فيه فى كلام الرواة مع تقرير الائمة عليهم السلام عليه وهو مستفيض منها الخبر ان لى جارية ليس لها منى مكان وهى تحتمل الثمن الا انى كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله على ان لا ابيعها ابدا ولى الى ثمنها حاجة مع خفة مؤنة فقال ف لله بقولك ونحوه اخر وفى ثالث عن الرجل يحلف بالنذر ونيته فى يمينه التى حلف عليها درهم او اقل فقال اذا لم يجعل لله فليس بشىء وفى رابع انى كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشاءمت بها فاعطيت لله عهدا بين الركن والمقام وجعلت على فى ذلك نذرا او صياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق على وقد ندمت على يمينى ولم يكن بيدى من القوة ما اتزوج فى العلانية فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه مضافا الى ما دل من النصوص على اشتراط اليمين بالقرينة المحمول على النذر لما عرفته من الاجماع على عدم اشتراطها بها وفى الرياض وحيث ثبت اطلاق اليمين على النذر فاما ان يكون على سبيل الحقيقة او المجاز والاستعارة وعلى كلا التقديرين تدل المعتبرة على المقصود واضحة لكون النذر على الاول من جملة افراد الحقيقة المتعينة وعلى الثانى مشاركا لها فى احكامها الشرعية ومنها انتفاؤها عند عدم اذن المالك هذا مضافا الى الغاء الفرق بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين فى كثير من الاحكام ولذا يتوهم انه اليمين فى نفسها وبالجملة بعد ملاحظة جميع ما ذكرنا يظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الاكثر قلت لا يخفى عليك ان الاستعارة المذكورة فى النصوص المذكورة لا تقتضى الشركة التى ذكرها كما انه لا يخفى ان الاستقراء الذى ذكره حصول بعد افتراقهما باحكام كثيرة كنية القربة ورجحان المتعلق وغيرهما وليس الاطلاق المذكور نحو قوله الطواف بالبيت صلوة اذ لا شىء فى النصوص ان النذر يمين كما هو واضح نعم قد يقال ان المراد بالمعتبرين ما يشمل النذر بقرينة الشهرة بين الاصحاب والظن باتحاد المنشأ فيهما وهو حق طاعة الزوج وكونه قيما على المرأة مضافا الى الصحيح المذكور الذى لا يقدح فى حجيته اشتماله على ما لا نقول به من الامور المذكورة وعلى الاستثناء الذى قد يقال انه ايضا بعد انجباره بالعمل وقاعدة عدم خروج الخبر عن الحجية بعد العام بعضه الاستثناء انما هو من النظر فى مالها ولا ريب فى جواز ذلك لها بل وجوبه فى الحج الواجب والزكوة الواجبة وصلة الرحم كذلك كما انه لا ريب فى جواز تبرعها فى ماله بعد بيان الاستثناء للالزام حكما بعارض الشرع كما فى الولد بل والعبد فيما لا يضر بالسيد كالحلف على بعض الاقوال المندوبة ونحوهما وكانه لعموم قواعد الشرع فلم يجعل المصنف للولد الزوجة ولا نذر اطلقا وان لم يكن مما نافى حق الزوج وحق الوالد وحق السيد لعله لذا قال المصنف وغيره وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان لم ياذن لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا بل فى الرياض نفى الخلاف فيه بل عن صريح المسالك الاجماع عليه وان لم يحققه مضافا الى عموم ادلة الحجر عليه من الكتاب والسنة خصوص المروى فى الوسائل عن قرب الاسناد ان عليا كان يقول ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده وما فى الكفاح من المنع بعينه فى محله وكان اقتصار المصنف الفاضل فى القواعد والتحرير والشهيد فى اللمعة فى الحاق النذر باليمين على الزوجة والمملوك لاختصاصهما بالخبرين المذكورين دون الولد او لانه لا يمكن عدم اشتراط والدروس الحاقه بهما لبعض الوجوه التى عرفتها وفى الرياض بعد ان ذكر ما سمعت قال ويستفاد منه مشاركة الولد للزوجة والمملوك فى توقف نذره على اذن والده كما صرح به العلامة فى جملة من كتبه والشهيد فى الدروس فلا وجه لاقتصار العبارة ونحوها من عبائر الجماعة على ذكر الاولين خاصة كالاذن لاقتصار السيد فى شرح الكتاب على المملوك لتطرق القدح الى ما زعمه من اختصاص ما دل على اطلاق النذر فى بعض ما مر من الاخبار بضعفه وقصور دلالته بان الاستعمال اعم من الحقيقة فيمنع من التعدية لعدم الحصر لاستفادته من النصوص التى فيها ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية مع انجبار الضعيف منها بالشهرة التى عرفتها وان مبنى الاستدلال ليس دعوى ثبوت كون الاطلاق بعنوان الحقيقة خاصة بل ما هو على القول بها او ما قدمنا اليه الاشارة من كونه مجازا او استعارة يقتضى الشركة مع الحقيقة فيما يثبت لها من الاحكام الشرعية ومنها عدم الصحة عند عدم اذن احد من هؤلاء الثلاثة ولذا لا يخفى عليك وجه النظر فى كلامه بعد الاحاطة بما ذكرناه وكان سيد المدارك اقتصر على المملوك من جهة فى المسالك فانه بعد ان ذكر فتوى الجماعة بالالحاق وذكر الدليل على ذلك الاطلاق المذكور واجاب عنه بانه مجاز ولا باس باقرار الامام له على مجازيته قال وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يخصص فى موضع النزاع بمثل هذه التمحلات الى ان قال ما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه واستغراقه بيمينه فى الالتزام بشىء بغير اذن المولى وفيه ان الحجر عليه لا يتناول قوله لا اله الا الله ونحوها مما لا مال عليها فالعام فى الاقتصار ما ذكرناه بل منه يتضح الشك فى الانجبار بالشهرة لالحاق الولد لعدم شهرة فيه والظن المذكور بالمساواة باعتبار اتحاد المنشأ لا دليل على حجيته فتامل جيدا وكيف كان فما نقلناه فى اليمين يجىء مثله فى اليمين فى توقف الصحة على الاذن او انه له الحل وتقدم ما يتفرع على الموقوفية لمسألة غير واحد من الاصحاب على ما نقله هنا ويستفاد من ظاهر وغيرهم هنا الاول بل صرح بالفساد لو تحرر قبل الاذن الذى قد عرفت هناك انه من ثمرات القولين كما انه صرح بالاكتفاء بلحوق الاذن هنا الا فضولية باس

وقد يكون مبنيا على شرطية الاذن لعموم الادلة واطلاقها كما قدمنا تحقيقه في محله وعن المحرر والارشاد الاشكال في ذلك الا انه قد لحظ في اليمين عدم اعتبار الاذن وان له الحل لاطلاق الادلة وكانه ظاهر الدروس هنا قال وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك الحرام حتى في الجزاء عليهما وكذا السيد لعبده والوالد لولده على الظاهر ولو زال الحجر قبل الحل لزم في الاقوى ونحوها في القواعد بل في غاية المراد ان اكثر الاصحاب قالوا ان له الحل وهو مشعر بالانعقاد فلتنح فلا يأتي تفريع الاجازة ولعل وجه ما ذكره المصنف من الفرق بين لحوق الاذن وبين الحرمة ان الاول على تأمله ويتم بالاذن بخلاف الثاني الذي هو كبيع الراهن ثم يفك فصحته مبنيا على كون الاجازة كاشفة فتامل جيدا هذا ولكن قد يفرق بين المقام وبين اليمين فيشترط الاذن هنا للخبرين في المملوك والزوجة الظاهرين في ذلك المنجبرين بعمل الاصحاب بخلاف مسألة اليمين التي قد عرفت خلو نصوصها عن الاذن اصلا وانما الموجود لا يمين لولد مع والده الى وقد قلنا انه ظاهر في المعارضة وانه يقتضي ان له الحل الا ان الاذن شرط وبالجملة لا يخ كلامهم هنا من التشويش ومنشاؤه الاجتهاد في مدرك المسألة وانه نصوص اليمين بناء على شموله للنذر او الخبران في خصوص الزوجة والمملوك فتامل جيدا وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه اشترط في صحته اي النذر القصد الاختياري الذي قد مر اعتباره في غيره من العبادات والعقود والايقاعات فلا يصح من المكره بقسميه ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له ولا غيرهم كالنائم والمغمى عليه ونحوهم ممن لا قصد له او لا قصد معتد به له بل الشرط فيه ايضا انتفاء الحجر عنه لسفه لو تعلق بالمال لعم لو تعلق بالعبادة البدنية صح للاطلاق الادلة اما المفلس فلا اشكال في صحته لو تعلق بغير المال اما فيه فان كان في ذمته فكذلك ويؤدي بعد البرائة من حقهم وان كان فيما تعلق حق الغرماء به فلا ينفذ فيه معجلا قطعا ولكن هل تراعى صحته بالفك وجهان وكذا المرهون كما قدمنا الكلام فيه سابقا واما الصيغة فهي اما معلقة على شرط يكون به نذر برا وزجرا او لا فتكون به نذر تبرع فالبر قد يكون شكر النعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر او عافاني الله او نحو ذلك فلله علي كذا وقد يكون شكرا لدفع البلية كقوله ان برئ المريض او تخطاني المكروه فلله علي كذا ويسمى هذا نذر مجازاة ايضا واما نذر الزجر فهو ان يقول ان فعلت كذا فلله علي كذا او ان لم افعل كذا فلله علي كذا وبالجملة ففي المسالك واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما لكونه من فعل الله كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك والجزاء على الطاعة كان يقول ان حججت على معنى ان وفقني الله للحج فلله علي صوم كذا شكرا او الزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها والجزاء على المعصية كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا للنفس او شكرا عليها والمباين القصد كذلك ولا ريب في انعقاد الاول منهما دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران نفيا واثباتا كقوله ان اكلت او لم اكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او زجرا على كسر الشهوة ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني او غير ذلك من اقسامها وضابط المنعقد من ذلك كل ما كان طاعة وقصد بالجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر وبالعكس في المعصية وفيما خرج من فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي المتساوي الطرفين يتصور الامران ومثل ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني رؤيته فهو نذر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر زجر وهو على طوله لا حاصل له بل لا يخ بعضه من نظر بل لعل حاصل عبارة المصنف وغيرها اخصر منه وهو ان النذر ينقسم على شرط ومتبرع به ويعتبر في الاول ان يكون متعلق النذر مقصودا فيه الشكر على شيء صالح لان يشكر عليه والزجر عن فعل يرجح له الانزجار عنه لولا انه مباح مرجوح فلو لم يقصد الزجر ولا الشكر ولو كان الشرط غير صالح لكل منهما على فالمنعقد النذر كما هو ظاهر المتن وغيره من حصر النذر المعلق في الامرين لعله للاصل وظهور النصوص في ذلك بل قد يستدل على انه المتعارف في النذر ولعله لذا جزم في الروضة بانه لو انتفى القصد في القسمين لم ينعقد لفقد الشرط واما الثاني اي التبرع الذي لم يعلق على شرط فهو كان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر في الاولين نصا وفتوى بل الاجماع عليه نعم لو فرض حصول الشرط قبل النذر انكشف عدم انعقاده لتبين عدم التعليق ولصحيح ابن مسلم عن احدهما سألته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف ان تكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل ان يحلف بيوم او يومين وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء وخبر جميل بن صالح قال كانت عندي جارية بالمدينة الى ان قال فاجابني ان كانت حاضت قبل النذر فلا عليك وان كانت حاضت بعد النذر فعليك وفي الثالث خلاف والانعقاد اصح وفاقا للمشهور بل عن الخلاف الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة منها قوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا وقول النبي صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه ودعوى ان النذر لغة هو الوعد بشرط كما عن تغلب والشرع نزل بلسانهم والاصل عدم النقل يدفعها منع كونه كذلك لغة اذ قد حكي عنه ايضا انه مطلق الوعد بل في الرياض لو سلم فنقل المعارض من اللغة واتفاق اهلها على ما ذكره لعارض بالعرف المقدم عليها وان كان قد يناقش بمنع معلومية كونه كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتابا وسنة نعم قد يتوقف جملة من النصوص الدالة على احكام النذر قد رتبها على صيغة لله علي ونحوها من دون ذكر لفظه بالمرة ففي الصحيح من جعل لله عليه ان لا يفعل محرما سماه فركبه فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا ونحوه الخبر في العهد من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق او صيام وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان قلت لله علي فكفارة يمين وفي اخر فما جعلته لله تعالى فف به وفي ثالث ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وفي موثق الساباطي عن ابي عبد الله عن ابيه في رجل جعل لله على نفسه عتق رقبة فاعتق شكرا اخرج قال اذا كان ممن يباع اجزأ عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسمى ونحوها الخبر ان المتقدمان في نذر عدم بيع الجارية الى غير ذلك من النصوص الكثيرة المرتبة للحكم على الصيغة المزبورة واحتمالها التقييد بصورة التعليق وان كان ممكنا الا انه فرع وجود الدليل وليس دعوى ورودها مورد الغالب هو المعلق دون المطلق مردودة كدعوى ورودها لبيان حكم اخر غير الصيغة فان الدعوى لا يجريان الا في نحو المطلقات وليس منها الاخبار المزبورة فانها ما بين عام لغة وعام بترك الاستفصال لافادته اياه على الاشهر الاقوى لكن قد يناقش بان هذه النصوص وغيرها مما رتب فيها الحكم على الصيغة المزبورة من دون ذكر النذر مبناها على انها نذر ضرورة عدم اقتضائها اللزوم اذا لم يكن نذرا ولا يترتب عليها كفارة النذر كما

تفصيل في اقسام النذر

بقسميه

في نذر التبرع

فتم اخر

كتاب النذر

فتم اخر يلزم عندنا غير اليمين في العهد والنذر والغرض عدم كونها من الاول والثالث قطعا فليس الا النذر مع فرض الشرط في مفهومه كما هو مبنى الاستدلال لم يجد شئ من اطلاقها كما هو واضح بل قد يقال ان مقتضى الاصل ح عدم الانعقاد بعد الشك لمعارضة اللغة بمثلها والاجماع المحكي بمنعه فان المرتضى وابن زهرة قالا بعدم الانعقاد مدعيا اولهما الاجماع والنصوص المزبورة مضافا الى ما سمعته فيها بغيرها كموثق سماعة سئلته عن رجل جعل عليه ايمانا ان يمشي الى الكعبة او صدقة او نذرا او هديا ان هو كلم اباه او امه او اخاه او ذا رحم او قطع قرابته او امرا لا يصلح له فعله فقال لا يمين في معصية الله انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر ان هو عافاه الله من مرضه او عافاه مما يخاف من مرض او رد عليه ماله او رده من سفر او رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ينبغي له ان يفي به وصحيح منصور بن حازم على ما في التهذيب عن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدي كذا وكذا فليس بشئ حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا بل لعلها اوضح دلالة بل لا يمكن غير ما عداها بمفهوم الحصر فيهما مؤيدا بما يشعر به غيرهما ايضا من نصوص اخر قد تضمنت تفسير ما وقع من المكلف بالشكر ودعوى ان المقصود منهما بيان ذكر الله تعالى في النذر وعدم تعلقه بالمحرم لا لزوم التعليق كما يتوهم فلا عبرة بمفهومها فليس هناك الا المطلق المساق لبيان حكم اخر غير محل الفرض مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب في النذر لذلك لا المطلق مضافا الى ما يقال في الصحيح من كون الظاهر ان الشرطية متعلق بالجملة الثانية خاصة وح فلا دلالة بل نبهت لا له على الاخر كما ترى في لا اقل من تعارض هذه الاحتمالات بالاحتمالات السابقة فيحصل الشك والاصل عدم الانعقاد ولعله لذا كان ظاهر الفاضل في الارشاد والشهيد في الدروس التوقف بل هو ظاهر سيد المدارك وصاحب الكفاية وان قويا الاول لان الشهرة العظيمة بل لم نجد الخلاف الا من السيدين المزبورين ترجح الاول بل لعل ذلك لان الشكر اعم من المعلق اذ قد ينعم الله على الانسان النعم ويريد شكرها ببعض العبادات قال ابو بصير سمعت ابا عبد الله يقول لو عبد انعم الله عليه نعمة اما ان يكون مريضا او يبتلى ببلية فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه ان يحرم بخراسان فان عليه ان يتم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط مع الصيغة نية القربة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في صحيح الحلبي المتقدم في اليمين عن الصادق عليه السلام كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشئ في طلاق او عتق بناء على ارادة النذر منه وعلى كل حال فلا اشكال في اعتبار نية القربة فيه لكن على معنى قصد الامتثال بايقاعه كغيره من العبادات التي تعلق الامر بها بايجادها على الوجه او النذر ضرورة عدم الامر به هنا بل ظاهر موثق اسحق بن عمار كراهة ايقاعه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني جعلت على نفسي لله شكرا ركعتين اصليهما في السفر والحضر افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما على نفسي فادعهما اذا شئت قال نعم بل المراد بها انشاء الالتزام بذلك لله لا لغرض اخر ومن هنا يعلم الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة كصحيح منصور بن حازم السابق والموثق المزبور وغيرهما ومن هنا قال في المسالك ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات ثم قال والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص والاتي القربة ان يقصد بقوله لله علي كذا معناه بمعنى انه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه والا فالقربة حاصلة من جعله لله ولا يشترط معه امر اخر كما في نية الوضوء اعتبار حصول النية المعتبرة في العبادات فيه بالقصد المزبور وقد صرح بذلك بعض الاصحاب في الروضة قال كنظائره من الصيغ فان القربة المعتبرة في النذر اجماعا لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره من العبادات بل يكفي تضمن الصيغة لها وهو هنا موجود بقوله لله علي وان لم يتبعها بعد ذلك بقوله قربة الى الله او لله ونحوه وبهذا صرح في الدروس وجعله اقرب وهو الاقرب ومن لم يكتف بذلك نظر الى ان القربة غاية الفعل فلابد من ان لا تعلقها وكونها شرطا للصيغة والشرط مغاير للمشروط وضعفه بان القربة بعض الفعل لله في غيره كما اشرنا وهو هنا حاصل والتعليل لازم والمغايرة متحققة لان الصيغة بدونه وبها ان كان كذا فعلي كذا فان الاصل في النذر او عدم الشرط فتكون اضافته لله خارجة عنه بما لا يخفى وفي حاشية الكركي على الدروس يشترط فيها التقرب الى الله سبحانه وهل يكفي التقرب في النذر ام لا بد من التلفظ بالتقرب في تمام الصيغة الاقوى الاول ثم قال قلت ان كان المراد التلفظ بالقربة فالحق انه لا يشترط لكن يشترط التلفظ بما يقتضي القربة مثل لله علي وبدون ذلك لا ينعقد والمراد عندنا في تخمين من الدروس بعد ان اعتبر في تعريف النذر كونه ناويا للقربة قال وهل يشترط نية القربة للصيغة او يكفي التقرب في الصيغة فيه لنا وهو الاقرب وما ذكرنا في كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد يشترط في الصيغة نية القربة قال بالمعنى وان كان لله كما اتفقا للاصل والنصوص لقولهم ولا حاجة الى زيادة قربة الى الله للاصل واطلاق النصوص والفتاوي وفيه ان نية القربة بالمعنى المزبور القربة بالنذر على ان المعنى ينبغي ان يكون المراد انه لا وقت لا للالتزام به ولا يتم ايضا لو كان للنذر معنيان محتملا الطرفين او اجمالا في الذاكر ان الا ان ذلك يرجع الى المقبل بعد عدم اعتبار نية القربة في النذر نفسه مع فرض عدم الامر به على وجه يكون عبادة بل قد سمعت النهي عنه لا يجاب الله واغرب من ذلك دعوى الاجماع على نية القربة المعتبرة في العبادات التي هي امتثال الامر المتعلق بقول لله علي الذي هو انشاء سبب الالتزام والوجوب معا لانه على كذا ان فعل لذا لا تحقق فيه القربة ودعوى انها لازمة له كما سمعته من الروضة واضحة الفساد كوضوح فساد ما ذكره فيها جوابا عن الشرطية وبالجملة الكلام في ذلك من مشكلات ومقتضى الحال انه ان اراد والقربة في النذر على نحو اعتبارها في العبادة لان النذر من العبادات كما يقضي به مضافا الى ما سمعته تمام ما ذكره من الكلام في نية القربة في عدم الاكتفاء عنها بقول لله علي الذي هو جزء صيغة الالتزام لعدم دلالته عليها لان الدلالات ثلاث ليس منها نية القربة مقارنة الصيغة ضرورة توقفها على امر يقتضيها وليس الا انه لا دلالة لشئ مما ذكروه من النصوص الكثيرة التي يعوا دلالتها على ذلك بالصحة لا يقتضي سوى اعتبار قول الناذر لله علي بمعنى انه يجب في صيغته التي هي سبب الالتزام ان يقول لله علي بمعنى عدم انعقاد النذر لو جعل الالتزام لغيره والله اعلم ان الاشتباه من هنا نشأ وذلك لانهم ظنوا ان هذه النصوص دالة على المعنى المزبور دالة على اعتبار نية القربة ولا يخفى عليك ان الفعل لله بمعنى امتثال الامر ومباين لكونه له بمعنى انه لغيره في التزام النذر كون الصيغة الالتزام له لا لغيره وكلامه خلط بين المعنيين كما هو واضح وح فالمعتبر في النذر كونه قصدا

المذكور الذي ذكرناه لا غيره وهذا يجامع نذر المباح وغيره فان فرض ارادته مع نية القربة المعنى المذكور كما هو ظاهر سياق المدارك في شرح النافع حيث قال يشترط في صحة النذر قصد التلفظ الى معنى قوله لله وهو المعبر عنه بنية القربة وانما لم يذكره المصنف صريحا لان الظاهر من حال المتلفظ بقوله لله ان يكون قاصدا الى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه الى اخره بل هو ظاهر بعض ما سمعته من المسالك فمرحبا بالوفاق الا انه لا وجه للقول بعدم صحته من الكافر لتعذر نية القربة منه لا لقولهم ان نية القربة يجزي عنها قول لله ولا نحو ذلك مما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم حتى قول المصنف وغيره تفريعا على نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد مع انك قد عرفت ان الزجر الذي معناه ان المكلف يوقعه لارادة منع نفسه عن فعل او عن تعظيم المنذر الذي يقتضي وقوع الفعل منه الالتزام به بسبب النذر نعم لو لم يرد بقول لله على معناه وانما ذكر لفظه لغضب او نحوه ولم يقصد انشاء الالتزام بذلك لله لم ينعقد من هذه الجهة بل لعلّ هذا الكلام منهم مشعر بكون المراد من نية القربة التي ذكروها وفرعوا ذلك عليها هو المعنى الذي ذكرناه لا نية القربة المعتبرة في العبادات التي قصد امتثال الامر بل لعل عبارة الدروس التي ذكرناها في تفسير كلامهم ايضا صريحة ان الاول الذي جعله غير اقرب هو نية القربة للصيغة على حسب نية العبادة الثاني الذي جعله اقرب هو التقرب في الصيغة بان يقول لله على انه قربة اخرى هي امتثال الامر فتامل جيدا فان المسئلة دقيقة جدا ولم ار من حرّرها بل قد يظهر الكلام في شيء اخر وهو انه يعتبر في الصيغة قول لله بخصوصه على وجه لا يجزي غيره من اسمائه المختصة فضلا عن المشتركة المقصود بها ذاته او يجزي كل واحد منها قال في نهاية المرام في شرح قوله في النافع ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال علي كذا لم يلزم ان مقتضى عبارة المصنف واكثر الاصحاب انه لا بد في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة واكتفى الشهيد في الدروس باحد الاسماء الخاصة وهو محل اشكال وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بغيره من الالفاظ العربية ونحو في الكفاية ولعل الظاهر من النصوص المذكورة في اعتبار قول لله حتى قوله في صحيح الحلبي السابق فان قلت لله فكفارة يمين بل عن ظاهر الانتصار اعتبار خصوص هذه اللفظة مدعيا عليه اجماع الامامية الا انه لا يخفى ان سياق النصوص اجمع ارادة خصوص ذاته المقدسة لا خصوص هذه اللفظة ولذا ارسل الشهيد في الدروس ارسال المسلمات من غير نقل خلاف ولا اشعار باحتمال منه ومن سكوت غيره يضعف الاعتماد على الاجماع المذكور بل المتجه بناء على ما ذكرناه في العقود والايقاعات عدا ما خرج منها بالدليل الاجتزاء بكل ما دل على انشاء الالتزام لله تعالى شانه من غير فرق بين الاسماء المختصة وغيرها كما سمعته في اليمين بل لا يبعد الاجتزاء بالمرادف من كل لغة لمن لم يحسن العربية على نحو ما ذكرناه في العقود والايقاع لفحوى الاجتزاء باشارة الاخرس في سائر العقود والايقاعات بل ظاهر الرياض الانعقاد بالمرادف اختيارا ويجوز للتحري في اليمين ايضا خصوصا بعد اقتضاء الاحتياط ذلك ايضا نعم لو لم يتلفظ اصلا بل اقتصر على قول علي كذا لم ينعقد النذر وان نوى معنى لله كما هو ظاهر الاصل والقول العماني في خبر مسعدة بن صدقة اذا لم يجعل لله فليس بشيء وخبر اسحق بن عمار المتقدم في صلوة الركعتين شكرا وغيرهما من النصوص المعتضدة بفتاوى الاصحاب خلافا للمحكي عن ابن حمزة من انه ان قال علي كذا ان كان كذا وجب الوفاء ولا كفارة وان قال علي كذا استحب الوفاء فقد يقرب له ولعله لصحيح منصور بن حازم السابق على ما في نسخ الكافي لا مقتضيا على قول علي من دون ذكر لله نعم في نسخ التهذيب عن الكافي او يقول لله علي هدي كذا ولكنه كما ترى يبعد الحمل على المحتمل عدم الوجوب في الجميع لما تواتر من اناطة الوجوب بتعليق النذر بقوله لله الا انه في كشف اللثام لم اظفر بخبر واحد ينص عليه فضلا عن المتواتر وما تقدم من الحسين مع ضعفه انما يحتمل ان يجعل لله بالنية وان لم يتلفظ به وفيه ان النصوص بين صريح وبين ظاهر في ذلك كما في قواعد الفاضل لو قال علي كذا ولم يقل لله استحب له الوفاء ولعله لانه طاعة او حمل صحيح منصور بن حازم على ما في الكافي عليه وفي كشف اللثام لخبر اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم قلت له رجل كان عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال وان كان تطوعا فهي طاعة لله عز وجل فقد اعتق غلامه وفيه انه مجرد عن قول علي مع الحكم فيه بحرية الغلام وفي النافع روى اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم عليه السلام في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدأ بالنكاح تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذرا وعلى كل حال فلا سهل من جنبة الحكم مستحب والفرض ان لم يكن نذرا منعقدا فهو وعد او شبه الوعد وفي خبر عمر بن خالد عن ابي جعفر عليه السلام النذر نذران فما كان لله وفي به وما كان لغير الله فكفارة وفي خبر صفوان بن الجمال عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له باني وامي جعلت على نفسي شيئا الى بيت الله الحرام قال كفر بيمينك فانما جعلت على نفسك يمينا وما جعلته فهو بمعنى ما تقدم وضعف من ان ما عن الشيخين والقاضي من الانعقاد بمجرد النية من دون ذكر شيء اصلا وستعرف ضعفه عند تعرض المصنف له وكيف كان فلا بد ان يكون الشرط في النذر المعلق سائغا ان قصد الشكر بمعنى ان يحسن الشكر عليه حتى يشمل ما كان من فعل الله تعالى كالعافية ونحوها الذي لا يوصف بكونه سائغا فانه خاص بفعل المكلف والامر سهل بعد وضوح المطلوب قد عرفت في نذر الشكر انه يجوز كون الشرط واجبا او مندوبا او مباحا راجحا في الدنيا او متساوي الطرفين او ترك محرم او مكروه لاطلاق الادلة وعمومها كما انك عرفت في نذر الزجر كونه فعل محرم او مكروه او ترك واجب او ترك مندوب او ترك مباح راجح او متساوي الطرفين وبالجملة فالمدار على ما يحسن في العرف النذر له شكرا او زجرا سواء تعلق به او بغيره حتى لو كان على فعل المعاصي من عدو الدين مثلا فيقول ان افتضح زيد مثلا بان يجاهر بالزنا وشرب الخمر او قتل زيد الكافر مثلا فلله علي صوم كذا مثلا وليس في نصوص المقام ما يدل على الشكر بخصوصه فلا فرق بين نذر الشكر والزجر والاستدفاع في اعتبار كون الشرط سائغا بالمعنى المذكور الذي هو محل حسنه شرعا وعرفا للشكر او الزجر كما هو واضح فلا يصح نذر الزجر على فعل المندوب وترك المكروه فضلا عن الواجب والمحرم ولا بد ايضا ان يكون الجزاء في نذر المعلق او مطلقا طاعة اي عبادة من العبادات كما ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلا ينعقد عندنا النذر بالطلاق والعتاق كان يقول زوجتي طالق ان فعلت كذا او عبدي حر ان لم افعل كذا بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص متواترة في عدم انعقاد مثل ذلك سواء قصد به نذرا او يمينا فانه لا التزام بالحلف لغير الله تعالى وبالنذر لغير الصيغة المعهودة والله العالم واما متعلق النذر سواء كان معلقا او تبرعا فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر وهو اما ان يختص بالعبادات كالحج والصوم والصلوة والهدي والصدقة والعتق ونحوها مما هو مامور به واجبا او مندوبا على وجه يكون عبادة لصحيح منصور بن حازم وموثق سماعة السابقين وصحيح ابي الصباح الكناني سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا صياما او صدقة او هديا او حجا

كتاب النذر

في متعلق النذر

ابي بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول علي نذر قال ليس بشيء حتى يسمي النذر فيقول علي صوم لله او يتصدق او يعتق او يهدي هديا فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء هذا انما تهدى البدن وغيرها من النصوص الظاهرة او المشعرة بذلك وح فلو نذر محرما او مكروها لم ينعقد بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع محصلا ومنقولا عن الانتصار وغيره عليه بل والمباح المتساوي طرفاه اوكان راجحا في الدنيا بل في الرياض والذي يسأل الى الاطلاق في غيره حدس الاصحاب عن بعضهم نسبته الى المشهور بل عن ظاهر المختلف في مسألة نذر صوم اول رمضان الاجماع حيث قال بعد اختياره جوازه ردا على المبسوط والحلي للاجماع منا على ان النذر انما ينعقد اذا كان طاعة خلافا للشهيد في الدروس قال ولو تعلق النذر بالمباح [illegible] الدنيا والدين [illegible] الشافعي رجح الندر لرواية الحسن بن علي عن ابي الحسن عليه السلام في جارية حلف منها بيمين فقال لله علي ان لا ابيعها [illegible] وللفاضل في عدة قال الثالث من اقسام متعلق النذر المباحات كالاكل والشرب في لزومها بالنذر اشكال اقربه لو قصد التقوي بها على العبادة او منع النفس من اكل الحرام وجب [illegible] مضافا الى خبر جابر والى عموم الوفاء بالنذر وخبر يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام ان امرأة نذرت ان تقاد [illegible] فقال [illegible] الا انها جميعا قاصرة عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت من الشهرة والاجماع المحكي وبالمروي عن ابن عباس ايضا النبي [illegible] فسأل عنه فقالوا [illegible] نذر ان يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه بل وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل حلف بيمين ان لا يكلم ذا قرابة له قال ليس بشيء فليكلم الذي حلف عليه [illegible] لله [illegible] في طلاق او غيره بناء على ارادة النذر من اليمين المراد من قوله [illegible] ان المنذور يعتبر فيه ان يكون مما يراد به وجه الله تعالى بل ربما يشعر به صحيح الكناني عن ابي عبد الله ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وليس من رجل جعل لله عليه شيئا في معصية الله الا ينبغي له ان يتركه الى طاعة الله بناء على ان المراد بما وصله [illegible] على وجه تكون جميع فروده [illegible] بل ربما يستفاد من ملاحظة جميع النصوص ان كون النذر معهدا لالتزام بما هو ثابت لله على العبد قبل النذر [illegible] هنا كان المنذور جزاء للشكر بل لا يتصور كون المباح لله عليه فان النذر لا يجعل ما ليس لله له [illegible] في النصوص [illegible] الظاهر في كون ذلك راجحا الا ان افضل الاعمال احمزها [illegible] بل ولا خبر الجارية بعد احتمالها الاختصاص [illegible] رجحان البيع على وجه يكون مما يتقرب الى الله تعالى [illegible] الاسنعمال [illegible] الا انه لا يوجب [illegible] غايته الظهور في العموم وهو يقبل التخصيص بتلك النصوص [illegible] سيما بعد قابليتها للتأويل [illegible] من جواز المخالفة في هذه الصورة بل عن بعض نفي الخلاف فيه وعن اخرى دعوى الاجماع عليه [illegible] فقال [illegible] فيه معتضد بما سمعته في اليمين بناء على عدم الشركة [illegible] من التفصيل بين المتعلق [illegible] الطاعة في الاول ويكفي في الثاني المباح الراجح [illegible] الجارية والنصوص المزبورة بالاقتصار على ما فيهما من تعدد [illegible] الا ان [illegible] لا يبعد القول بالتفصيل المزبور [illegible] الاطلاق في المباح [illegible] وهو سار [illegible] كشف اللثام امكن الاشكال في انعقاد النذر على المباح المقرون بما يقتضي رجحانه [illegible] بالتقوي على العبادة [illegible] النصوص المزبورة [illegible] الاصلية فتأمل جيدا هذا وربما اشكل بعضهم بناء على عدم انعقاد النذر على المباح بما لو نذر التصدق بمال مخصوص [illegible] وكذا في مكان مخصوص [illegible] بما رواه في الحسن رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم ذهبا ووجهها اليه [illegible] الكلام [illegible] المطلقة [illegible] المباح [illegible] لا ينعقد لو الاباحة [illegible] النذر [illegible] الاشكال في الحكم [illegible] بجواز فعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو [illegible] في المسجد [illegible] الطلب الافضل [illegible] الصدقة بالمال المعين واجيب بان الصدقة المطلقة وان كانت احد الافراد [illegible] والطاعة المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال الا مطلقا وكيف [illegible] الطاعة المطلقة لا وجه لها الا في ضمن المعين [illegible] فاذا تعلق النذر بهذا المتعين [illegible] فعلها في متعلقها فلا يجزي غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعين [illegible] المنذور للعبادة وان كان غيره [illegible] بعبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولا فرق في هذا الباب في [illegible] بين النذر حتى بصوم يوم معين والحج في سنة معينة [illegible] العتق في نفسها طاعة [illegible] محصوص من قبيل المباح [illegible] انعقاد النذر على الافضل [illegible] كما لو كان [illegible] منفعة دينا او دنيا [illegible] وهو غير انعقاد النذر على الفرد المرجوح [illegible] على المنذور فلا ينعقد على غير المقدور عقلا كالجمع بين النقيضين او عادة كالصعود الى السماء او [illegible] الغلام او [illegible] ونحو المنذور [illegible] وفي كشف اللثام [illegible] هو [illegible] وهو [illegible] كما ان [illegible] على الامكان العقلي [illegible] فيجب عليه ما قدر عليه [illegible] وح فالاول وهو البطلان اقوى [illegible] بان المنذور عبادات [illegible] فيجب الممكن منها [illegible] كشف اللثام بان مبنى البطلان على كون المنذور عبادة واحدة وهو [illegible] الظاهر ذلك [illegible] ثم تجدد العجز [illegible] التمكن من فعله [illegible] على [illegible] العجز [illegible] الكفارة [illegible] الكلام في [illegible] متعلق النذر من العبادات [illegible]

اشكال في لزوم الحج والعمرة بالنذر لانهما من اكبر الطاعات ولو نذر ان يحج ماشيا لزم وان قلنا بافضلية الركوب منه ولو على بعض الوجوه لان ذلك لا يخرجه عن
رجحانه الكافي في انعقاد النذر ومن هنا جزم المصنف بلزومه مع انه اختار في الحج كون المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب افضل منه وفيه عدم
اعتبار كونه افضل الافراد في انعقاد النذر بل يكفي رجحانه وان كان غيره افضل منه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج وكذا تقدم هناك البحث في انه يتعين
مع الاطلاق من بلد النذر او الناذر عند المصنف وغيره وقيل من الميقات وهو الاصح مع التجرد عن القرائن لان قوله ماشيا حال من الحج والعامل فيه الحج فكان وصفا
فيه والحج اسم لمجموع المناسك المخصوصة لان ذلك هو المفهوم شرعا فلا يجب الوصف الا حال الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قلت
ضربت زيدا راكبا خلافا لما سمعته من المصنف وثاني الشهيدين فيجب المشي في طريقه لانه المفهوم عرفا من مثله بل هو الانسب بالمعنى اللغوي الذي هو القصد وفيه انه لا
بحث مع القرائن الحالية او المقالية الدالة على ذلك انما الكلام مع عدمها ولا ريب في ان حقيقته ما ذكرنا ولا عرف يعارضه مثل نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشيا
كما هو واضح وعليه فهل المعتبر بلد النذر كما في المتن او الناذر وجهان كما في المسالك وقيل يعتبر اقرب البلدان الى الميقات وفي ذلك هو حسن ان لم يدل العرف على خلافه
لعله لكون المراد المشي في الجملة الى الحج وهو يصدق بذلك وقد قدمنا ايضا ان اخر الحج رمي الجمار اجمع وان وقع بعد التحلل الا طواف النساء كما عن المنتهى لان الحج اسم لمجموع
المناسك التي رمي الجمار منها ولصحيح اسمعيل بن همام عن الصادق عليه السلام قال في الذي عليه الحج والمشي في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء فلاحظ وتامل وكذا تقدم
الكلام ايضا في وجوب القضاء عليه لو فاته الحج ماشيا لكن من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج الى لقاء البيت ليتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في تلك الاعمال الاظهر لا لانه
خرج بالفوات عن كونه حج المنذور ولذا وجب قضاؤه فلا يجب فيه المشي وربما احتمل الوجوب لوجوب اتمام الحج على نحو ما وقع الشروع فيه وفيه منع واضح ومن ذلك
يعلم عدم وجوب المشي لو فسد الحج المنذور ماشيا وان احتمل في تلك ايضا والله العالم ولو حج راكبا مع القدرة اعاد بلا خلاف ولا اشكال مع عدم تعيين النذر في سنة
معينة مثلا لعدم خروجه عن عهدة التكليف بوفاء النذر مع القدرة عليه اما مع التعيين فمقتضى اطلاق المصنف وغيره ذلك ايضا للاخلال بالمنذور وفي قضاء فهو
عبادة تقضى باصل الشرع اي تتدارك حيث لا تقع الاولى على وجهها فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما في معنى الوجوب بل تجب الكفارة للاخلال المزبور وفيه ان
اصل الحج وقع صحيحا الا انه ترك المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه منفردا فلا تلزم بحجة اخرى لتتدارك فيها المشي لانه لا يشرع المشي عبادة برأسها الا ان الجميع كما ترى والاولى الاستناد
الى عموم من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته بناء على شموله للنذر سواء قلنا بصحة حجه راكبا ام لا لانه على كل حال فاته الحج عن النذر وصحة الحج في نفسه لا يجدي في
النذر وان كان فيه ايضا انه منصرف الى ما هو من الموقت باصل الشرع بخلاف النذر الذي مقتضى المخالفة فيه الاخلال المقتضي لعدم القضاء كاليمين وترتب الكفارة لا
الموقت النذر بالموقت باصل الشرع قياس بل ومع الفارق ضرورة كون المراد بالموقت بالنذر دخول الوقت في المنذور على وجه الحيثية بمعنى كون المنذور الحج فيه
السنة لا الحج فيها وفرق واضح بينهما لعدم تصور قضاء الاول وتداركه لفواته بفوات السنة بخلاف الثاني الذي هو ظرف للفعل فانه يمكن قضاؤه لعموم من فاته الا
الا انه قد يقال بعد تخصيص النذر من حيث ظهور الادلة في الاخلال بالمخالفة وهو مقتض لعدم الخطاب ولو بقضاء هذا كله في القضاء اما الكلام في صحة ما وقع منه
من الحج في نفسه فقد تقدم تحقيقه في الحج وفي نذر الموالاة في الوضوء فلاحظ وتامل ولو ركب بعضا مع القدرة على المشي فهو كما لو ركب الجميع في الاخلال الا انه عن جماعة
من الاصحاب منهم الشيخان على ما حكي قالوا انما لو تعلق النذر بقضي الحج ومشى ما ركب ليجتمع من الحجتين حجة ملفقة ماشيا وقيل والقائل ابن ادريس ان كان النذر مطلقا
اعاد ماشيا وان كان معينا لسنة لزمه كفارة خلف النذر ولا اعادة لنحو ما سمعته سابقا بل لعل مراد المصنف حكاية القول المزبور في اصل المسئلة لا خصوص ركوب البعض
وعلى كل حال فالقول الاول لم نره وقد تقدم تحقيق الحال فيه في كتاب الحج ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب بل يستحب
وهو الاشبه باصول المذهب كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الحج فلاحظ ويحتمل لو نذر ان يحج راكبا انعقد وان قلنا ان المشي افضل منه لما عرفت من كون المدار رجحان
المنذور لا انه ارجح من جميع ما عداه ولا ريب في رجحان الحج راكبا في نفسه لانه احد افراد الطبيعة الراجحة فما في ... من عدم الانعقاد لو قلنا بكون المشي افضل لانه مرجوح
واضح الضعف واضعف منه ما في ... دعوى انعقاد اصل الحج دون الركوب مع ان الناذر قصد المقيد دون المطلق والتحقيق ما عرفت ويقف ناذر المشي في السفينة عند
الشيخ وجماعة لانه اقرب الى شبه الماشي ولخبر السكوني ولكن الوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا فانه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج كما تقدم ايضا في كتاب الحج وفي
المقام انه يسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء عند جماعة بل قيل انه المشهور والتحقيق بعد رمي الجمار كما سمعت والله العالم فروع لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام
انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة بلا خلاف ولا اشكال لعدم وصفه بالحرام وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر لانه المتبادر منه وكذا لو نذر بيت الله وقاصدا الى بيت الله
وهو ان لم يكن حاملا للعلية فلا ريب في انه المنساق عند الاطلاق ومع ذلك ففيه قول للشيخ في محكي المبسوط بالبطلان الا ان ينوي الحرام لاشتراك جميع المساجد في ذلك وفيه منع
الاشتراك في ذلك عند الاطلاق بل قد يدعى انصراف الاطلاق للبيت الحرام ومع التسليم فالواجب الاتيان بأي مسجد كما لو نذر ان يأتي مسجدا لا البطلان الا انه يريد معينا
ينصرف اليه الاطلاق والفرض عدمه وعلى كل حال فحينئذ يجب عليه الاتيان الى المسجد الحرام ووجب عليه عند الوصول الى الميقات في الحج والعمرة كما في كل داخل لها استثني
فان كان احدهم لم يجب عليه احدهما بل لا يجب عليه صلاة ركعتين في المسجد على الاصح لعدم دخولها في مفهوم الاتيان المفروض انعقاد نذره لانه مستحب في نفسه بل في ذلك قصد
المسجد في نفسه عبادة لقوله من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الارضين السابعة وغيره من الاخبار والله العالم ولو قال لله علي ان امشي الى
بيت الله الحرام لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد باعتبار اقتضاء صدر الكلام لاحدهما ويلغو الضميمة التي هي لا حاجا ولا معتمرا ولا تفيد رجوعا عن الاول لعدم
النذر وقيل يسقط النذر لكونه نذرا في معصية ضرورة عدم جواز الاتيان الى البيت بغير احد النسكين وفيه اشكال لانه يمكن ان يكون قصد بيت الله طاعة في
وان لم ينضم اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا ونحو احدهما امر خارج وانما يجب بعد بلوغ الميقات فلا ينافي ذلك كما صرح به الدروس غايته ان يعصي بتركهما من حيث
مجاوزة الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو لقاء البيت مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد لكون وجوب الاحرام
طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقصد النذر بصفة محرمة اما معه فلا لانه بذاته غير مقصود ولا غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا

معتمرا

كتاب النذر

معلوم ان احدهما غير منذور وانما المنذور المشي الى بيت الله الحرام من غير ان ينفي فعل احدهما بعينه النذر لما ذكره وانعقد النذر ووجب عليه احدهما عند بلوغ
الميقات لا من حين النذر بل من بلده لم يجاوزه الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب التجاوز عنه للقاء البيت هذا كله في غير من يجوز له دخول البيت بغير احرام والا فالاشبه
في انعقاد النذر العدم المعصية فتدبر والله العالم ولو قال لله علي ان امشي فاقتصر في قصده موضعا انصرف الى ما قصده وانعقد النذر عليه ان كان طاعة كالمشي
الى المسجد ونحوه او عبادة من حج ونحوهما وان لم يقصده موضعا معينا لم ينعقد نذره لان المشي من حيث كونه مشيا ليس طاعة في نفسه وانما يصير عبادة اذا كان
وسيلة ومقدمة الى طاعة لا مطلقا ولو نذر ان رزق ولدا يحج به او يحج عنه انعقد نذره بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الادلة ولو نذر كذلك ثم مات
اصل حج بالولد او عنه من بيت ماله ان كان فيه وبه ورد عن ابي عبد الله الا اجده فيه خلافا كما اعترف به السيد في نهاية المرام وعلى كل حال فالاصل في ذلك الحسن مسمع
بن عبد الملك قلت لابي عبد الله كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو
ادرك ان يحجه او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله ان يحج عنه مما ترك ابوه الا انه قد يشكل بما
ذكره بعض من متأخري المسألة من حصول الشرط المعلق عليه النذر الموجب لخروجه من اصل التركة اما مطلقا كما في ظاهر اطلاق العبارة المحكي في شرح الكتاب للسيد
عن كثر الجماعة او يشترط تمكن الناذر من فعل المنذور في حياته كما صرح به جماعة في ذلك وعلى كل حال فالرواية على حصول الشرط الذي هو الادراك الا بعد الوفاة ومعه
لا يستقل فيه الناذر بالمنذور اصلا فلا وجه لخروجه من تركته اصلا لانه نوع تعلقه بذمته حال حياته ليصير دينا عليه يخرج منها او لا الا ان يكون بعضا
لكنه وقع نحو القائل به ليس بعض الفتاوى على اصل المسألة بنحو ما فرضنا ولذا استدل عليها بما سلفنا او لا ومن ذلك قد يشكل الامر ولكن يسهل الدفع عنها بنوع من
التوجيه فان الدليل على الحكم انما هو ما قدمنا او لا مضافا الى عدم الظاهر والمصرح او لا لكن مقتضى القاعدة الاصولية اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من
المنذور في حال الحياة كما في كلام كثير من الاصحاب قلت لكن يمكن التمهيد بنفسه عن ذلك بان لا مانع في هذا الحكم الحسن المروي وقال البسط وهذا به الامام هذه الرواية
معتبر الاسناد لان طريقها الى مسمع صحيح وانه روى عن ابي جعفر روايات كثيرة وقال النجاشي انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة له روى عن ابي جعفر
روايات كثيرة وروى عن ابي عبد الله اكثر واختص به وقال له ابو عبد الله اني لاعدك لامر عظيم يا ابا سيار وهذا المدح لا يقتضي التوثيق ولا يبعد العمل بمضمونها لاعتضادها
بفتوى الاصحاب العاملين بالعمل والتنبيه على مضمونها حيث يتحقق فيه خلاف وهذا كله يدل على ان عمل بمضمون الرواية والعمل بالقواعد بل تقرير الصحيح نصفوها
كالصريح في ذلك ولو كان مفروض المسألة كما ذكره من لو يعد التمكن لم يحتج الى هذه المنقبة العظيمة نعم يكون هو انما يتقوى كانه وتعرف الاصحاب بها
سمعت ان الاسكو لطهو منافيه في خلاف في ذلك بل وردت عدا عتناء حصول الولد في حياة حياة الرواية لان الامام قد افتى في مسائل عند مسألة الواقعة
في زمن النبي وصححها حصول الادراك بعد الموت فيعرض العمل بالرواية المزبورة حتى الحكم بذلك بل لا يعتبر حصول الشرط وهو الذي نقله طلاقا
سمعته من الاصحاب فادري من احد تشكيك الرياض في المسألة بنهاية المرام مما حكاه الاكثر من حصول الحكم بالموت بعد حصول الشرط وقد سمعت عبارة الامام
التي هي كعبارة المتن نعم قال ان شرط بدونه يحج بولده او عنه لو مات قبل الناذر سوى عنه من كل صلاة لو مات قبل التمكن والاولى السقوط ولو مات بعد والعيسى
والظاهر رعاية التمكن في وجوب القضاء على الناذر ولكنه كما ترى لم يتعرض عنوان المسألة لكونه موضع الرواية ولعلنا نوجهه الظاهر بنا على ما في الرواية الاتصال
على مضمونها الذي هو ارتفاع الولد بعد ادراك الغلام ولا ينعكس منهما الى غيرها وامر مما عرفت من الاصحاب بذلك والعوان الهلاك اذا لم يعين بذلك
الشرط فيها في الرياض ولذا حصرها وعلى كل حال فالمقتضي الصحيح المزبور نحو الناذر ميت او الولد من الاستثناء عنه فان حال التمكن يرى المسألة من الولد
عملا بمقتضى النذر وان كان الولد صغيرا او نحو او مما يرى الولد عن نفسه كان عمر والاول على نحو لم يعد من الاطلاق الذي هو كانه ليعد وقت الاكمل لاكمل
بلغ الولد وكان يحج عنه حجة عن حج الاسلام او لم يحج او لم يكن الولد لاستطاعة بالنذر للمنذور او مات لا كونه ولم يبين مات بعد على حسب
من اعتبار حصول شرط النذر او مع التمكن من المنذور او مطلقا على الحالين لكن نحن في ذلك كان لو اجابه لا حرة اقتصر على اقلها كما في الحدائق المعتبرة
ان تبرع الوارث بالاسهل لا ينافي ذلك ما يظهر من غير واحد نحو الولد بالحج عنه لو الحمل ان اراد بالحج ان احجه او احج عنه او الامثال في الابن ونحوها
وغير ذلك لو فرض حيا لو مات الولد الحج عن نفسه بالمال الصحيح والحج على التعيين او استطاعة عن ذلك بحال النذر بمال عنه لكون حجه الاسلام
ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الحج والحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان الواجب عليه حينئذ تام في وجوبه
نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احدهما احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لا سيما احد الامرين ولكن هو جهة مما تساقط شرط لو
قبل لو جوب الحج عنه كان نوبة الاب الحج عنه متعلق النذر بتمامه وهو ممكن ومع ذلك شرط القدرة على جميع لا بد نحو فيهما وجوبا قالوا ما بعد ذلك
متعلقه اذ ليس وهو يحج بالصدقة مع نحو من ماله ولو نذر ان يبذل لا لرد بها او حدود حال الصدقة ويثبت ان العرف وانه مانع من ان يتصدق بما يسمى
من بين صرفه في اعتداد متعلق النذر الذي هو يخير في حصول سبب انعقاده وهو التمكن بالجهة التكليفية بعد ذلك من حصول الفرد الا ان ما يقتضيه وحالة
من المثال الذي هو يحج بمقتضى المنذور وبطلانه بعد حد القدر في نعت عقد النذر فان علم الله العالم ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأه عنهما ان النار
للسائل وصحيح رفاعة سأل الصادق عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه من نذره قال نعم ولكن في ذلك مما سمعت
لعله لان الحج عن غيره ولا ان الاصل عدم التداخل للاسباب وبما حمل الخبر على حج عن غيره بعد ان نذر الحج لا يخرج من النذر ولا فيه اعتبار
علم المال عنده كما انه حمل على التخيير في وان اوجب عليه المندوب لكن لا يبعد ان يتناوله وهو كما ترى في ظاهر ما صدر منهما بعدا اشكال
الاجزاء ان نوى حين المنذر العموم للحج عن غيره وبما حمل الخبر عليه لصورة ان نصيبا له الاما من ملك العام هو هو فيه بالامر او يراد بالحج
من طرح والله العالم ولو نذر صوم ايام معلومة كالثلاثة والعشرة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع شرط التتابع بلا خلاف فيه لتعلق النذر بالعين

اصل
ومستند المسألة معه
مسألة في نذر ان يحج بولده
مسائل الصوم

وان كان قد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الصوم نعم عن بعض العامة التنزيل على التتابع كما انه لا اجد حلا فاثبتنا ايضا في لزوم التتابع مع شرطه في النذر معللين
له بانه وصف راجح في الصوم فيلزم بنذره وظاهرهم المفروغية من ذلك بل في لك انه لا شبهة فيه ولولا ان الامر مستحب بتتابع فيه ويكتفى فيه بادنى مرجح لذلك امكن الاشكال
بعدم دليل عليه على وجه يجب تحصيل رجحان التتابع فيه من حيث انه كذلك اللهم الا ان يستفاد من المحكي عن النبي صلى الله عليه وآله انه كان يصوم حتى يقال انه لا يفطر ويفطر حتى يقال انه لا
يصوم ونحو ذلك والامر سهل انما الكلام فيما يفهم من العبارة من تخصيص التتابع باللزوم عند انعقاد نذر التفريق فيتفرع على التخيير ووجهه بانه ليس وصفا
مقصودا للنفس فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع وهو مناف لما ذكرناه من انعقاده مثله لعموم الامر بالوفاء ولان المنذور حينئذ هو الصوم المتفرق لا نفس التفريق
ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره افضل على ان التفريق مرجح شرعا على بعض الوجوه خصوصا اذا فرض كونه اشق من التتابع وليس هو من الامور
الملغاة في نظر الشارع وح فلو خالف وصام العشرة مثلا متتابعا احتسب له خمسة منها في وفاء النذر وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان المبادرة فيها بها، ر
اي الايام المنذورة على الاطلاق افضل للامر بالمسارعة وللخروج عن خلاف القائل بوجوب الفورية فيه وان كان الاصح عندنا ان التاخير جائز ويتضيق بظن
الموت ونحوه مما لا يتمكن بعده وكذا لا خلاف بيننا ولا اشكال في انه لا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة لاطلاق ما دل على اشتراط ذلك في النذر وح
فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد وكذا لو نذر صوم ايام التشريق بناء على حرمة صومها بمنى للناسك ومطلقا على القولين وكذا لو نذرت ان تصوم ايام حيضها
ونحوه مما لا يجوز فيه الصوم خلافا لبعض العامة فجعل نذر صوم العيد منعقدا ويقضي يوما مكانه وفساده واضح وكذا لا ينعقد اذا لم يكن متمكنا من المنذور بلا
خلاف ولا اشكال كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد مثلا فانه لا ينعقد عندنا بل في لك الملك سواء قدم ليلا اجماعا كما في س او نهارا اما ليلا فلعدم الشرط الذي
هو اليوم المراد به لغة وعرفا من طلوع الفجر الى غروب الشمس فلم يحصل يوم قدوم لكي يتحقق خطاب النذر واما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور ولان
الفرض مضي بعضه فالتكليف بصومه تكليف بما لا يطاق وصوم الباقي منه مع عدم مشروعيته ليس صوم يوم ولو فرض علمه ليلا بقدومه نهارا فبيت النية لم يكتف ايضا الفرض
بناء على ان المراد اشتراط تعليقه بالقدوم اذ لا وجوب قبله بل في لك ولان علمه بقدومه انما يستند الى امارات قد تتخلف وقد يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم فالعلم
المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح وفيه انه يمكن فرضه علما اولا وانه يكفي مثل هذه الطمانينة في العلم الذي عليه المدار في الاحكام الشرعية ثانيا ولعل الذي حكى في س
عن المبسوط التصريح بالاجزاء بل الظاهر انه كذلك حتى لو كان قدومه في اخر جزء من النهار لتحقق صدق يوم القدوم وعلى كل حال ففي غير هذه الصورة على المعتمد لا ينعقد
النذر المزبور لكن مع ذلك قال المص وفيه وجه اخر وهو كما في لك الانعقاد ان قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر احدث ما يفسد الصوم ولا يجب عليه صوم لان هذا القدر
من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب بعد صومه قبل الزوال وهذا اقوى بل يحتمل انعقاده ان
قدم بعد الزوال ولم يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب ح فينعقد نذره ولو كان صائما زاد الاحتمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة
وفيه منع صحته على وجه يكون وفاء للنذر مع فرض عدم قصده بل لا دليل على صحته بتجديد النية بحيث يجزي بها عن ذلك والاجزاء بها عن المندوب وعن الواجب على بعض
الوجوه لا يقتضي الاجزاء بها في خصوص الفرض مع حرمة القياس عندنا والخبر المتقدم انه لا صيام لمن لم يبيت الصيام فان في ذلك فضلا عما سمعته ويمكن بناء الحكم على ان المتنفل
اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما من وقت النية او من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المعهود من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى المعهود
الثاني يصح لصدق الصوم في المجموع واستتباع الباقي للماضي وفيه انه وان قلنا بالثاني يشكل الاجزاء به عن النذر لان قضيته اعطاء ثواب صوم اليوم لا صدقه على انه
قد عرفت عدم اقتضاء الصحة في المندوب الصحة في الفرض لحرمة القياس ثم قال ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق فتسمية الملتزم على
ما يلزمه بنذره فيه وجهان احدهما انه ينزل على اقل واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهة الشرع والثاني انه ينزل على اقل ما يصح من جنسه لان لفظ الناذر
لا يقتضي الا التزام الجائز لا الواجب فلا معنى لالزام ما لم يتناوله لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسألة المذكورة قلت الصحيح جعلهما مسئلتين مستقلتين
يلحقه حكم كل منهما اذا اقتضى دليل الحكم المزبور شموله لمثله والا لم يلحقه خصوصا مثل الحكم الثابت للمنذور من حيث انه كذلك ضرورة انه لا وجه لثبوته فيه بعد فرض فوات
الحكم بل لا يصح نذره كذلك لما فيه من الجمع بين المتنافيين كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك ضعف الوجه المزبور بل بما ظهر لا اشكال في الصحة لو قصد بنذره اكمال صوم لو كان
ممكنا بناء على اختصاص جواز ذلك من حيث كونه مندوبا لا واجبا فتامل جيدا ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه دائما على معنى صوم ما وافقه من ايام الاسبوع سقط
وجوب اليوم الذي جاء فيه لما عرفت ولكن يجب عليه صومه فيما بعد بلا خلاف ولا اشكال لوجود المقتضي وانتفاء المانع الذي كان في يوم القدوم ولو اتفق ذلك يسقط النذر
اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر كما هو المشهور على ما في لك لان رمضان لا يصلح فيه غيره فهو ح كالمستثنى من المنذور وح فلا يقضيه لكن في لك
هذا بناء على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي البحث فيه ويتردد المص في حكمه وهو خلاف ما جزم به هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى القولين وجب صومه بالسببين والنية قال، ر
بحالها الا ان الفائدة تظهر مع افطاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر قلت قد عرفت ان المنشأ هنا ما سمعته من عدم صلاحية غير رمضان فيه وهذا غير
نفس صوم رمضان ووقوع كون المنذور كلي يوم القدوم وان الحكم في المصداق مع ثبوت شهر رمضان فلو صح نذره لوقع غير رمضان فيه فتامل جيدا فانه لا يخلو من دقة ولو اتفق ذلك اليوم
يوم عيد الفطر او اضحى افطر اجماعا وفي وجوب قضائه خلاف والاشبه عند المص عدم الوجوب للاصل وقاعدة احتياج القضاء الى فرض جديد وليس ولخروج العيد عن صلاحية الصوم
كالليل والحيض بل لا يخبر عن الصلاحية وخصوص الموثق عن امراة جعلت عليها نذرا ان رد الله تعالى عليها بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه ان تصوم ذلك اليوم الذي يقدم
فيه ابدا فخرجت معنا مسافرة الى مكة فاشكل علينا لمكان النذر اتصوم او تفطر فقال لا تصوم وضع الله عز وجل عنها حقه وتصوم هي ما جعلت على نفسها قلت فما ترى اذا رجعت
الى المنزل اتقضيه قال لا قلت فتترك ذلك قال لا اني اخاف ان ترى في الذي نذرت فيه ما تكره بناء على مساواة السفر للعيد وعن الصدوق وح في ئه وط وابن حمزة وجوب
القضاء لخبر مهزيار كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوما من الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم جمعة او ايام التشريق او سفر او مرض
هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصوم في هذه الايام كلها وتصوم يوما بدل يوم ان شاء الله وخبر القاسم الصيقل وكتبه

كتاب النذر

النذر في خصوص العيد كما في لف لا داعي له ولا شاهد عليه بل ظاهر خلافه وهما كانعقادهما قضاء العيد نفسهما قضاء غيره من الاعذار وفي ثالث عن رجل جعل على نفسه
نذر صوم ما يحضره فيه فيه فيه زيارة ابي عبد الله عليه السلام قال يخرج ولا يصوم في الطريق فاذا رجع قضى ذلك والمناقشة بضعف السند والاضمار والمكاتبة مدفوعة
بالانجبار بعمل كثير في مثل السفر والمرض ونحوهما غير العيد بل عن نهاية المرام نسبته الى القطع به بين الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه بل عرفت التصريح به
في المرض على ان خبر ابن مهزيار سليم السند دعوى اضطرابه سندا باشتماله على محمد بن جعفر الرزاز وهو مجهول ومتنا باشتماله على يوم الجمعة لا يقول به احد من الاصحاب
لسقوط النذر فيه يدفعها ان كلا منهما غير موجود في نسخة الكافي التي رواها الشيخ عنها فلا يبعد ان يكون ذلك من النساخ مضافا الى عدم خروج الخبر عن الحجية
بمثل ذلك فلا محيص عن القول بالقضاء في الجميع بعد الصحيح المعتضد بما سمعت من غيره من النص والفتوى وغير ذلك على وجه لا يصلح لمعارضته الموثق المزبور من
وجوه ولا غيره من الاعتبارات التي لا تنافي ثبوت القضاء بالامر الجديد واختصاص النصوص التي من عدا الحايض والنفساء غير قادح بعد الاجماع على عدم القول بالفصل
وتمام الكلام قد ذكرناه في كتاب الصوم فلاحظ وتامل ولو وجب عليه باذر كذلك صوم شهرين متتابعين في كفارة ثم نذر فالمحكي ... سنة ... الايام عن الكفارة تحصيلا
للتتابع فاذا صام لتمام شهرين صام ما بقي من الايام عن النذر لسقوط التتابع وحاصله تقديم خطاب الكفارة على خطاب النذر من غير فرق بين تقدمه عليه وتأخره
عنه ولعله لامكان تدارك النذر بالقضاء بخلاف الكفارة وقال بعض المتأخرين وهو ابن ادريس يسقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى
الاطعام وحاصله تقديم خطاب النذر على خطاب الكفارة فيقتضي سقوط الصوم لتعذر التتابع الذي هو شرط فيه لانه منه عدم شرطه والمشروط
من الشارع كون ذلك عذرا لا يقدح في التتابع لا يقاس على افطار الحايض والنفساء ونحوهما مما ثبت من الادلة عدم انقطاع التتابع فيه ولكن مع ذلك قال المصنف
ليس هذا القول شيئا موافقا للادلة الشرعية وانما الوجه صيانة للايام عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا في الشهر الاخير لانه عذر
لا يمكن الاحتراز منه وبنى ساوى لحق للتقديم وجوب التكفير على النذر وتأخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم المنذور والنذر والمستفاد من
الادلة جواز ايقاعه في كل حين وسبق الكفارة لا ينافي انعقاده وصيرورته عذرا غير قاطع للتتابع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم ما يدل
على عذرية مثله في حصول التتابع بعد حرمة القياس على افطار الحايض ونحوهما ومنع بعض ... كلام ابن ادريس وان كان زعم انا نصا على ترجيح خطاب النذر على
خطاب الكفارة كما ان مبنى الاول على العكس والرجوع الى التخيير بين الخطابين جيد لو كان به قائل ولما سبق الكفارة على النذر وبالعكس فالظاهر عدم مدخليته
ضرورة كون التعارض بين دليلهما سواء سبق احدهما ام لا ومن هنا صرح المصنف بذلك فيما ... لك على ان ذلك بناء على مختار المصنف لكن هل وانما ينبغي الفرق ...
بتقدم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر لكونه قد دخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فجمع بينهما بالقضاء بخلاف
ما اذا تقدمت الكفارة لانه يكون كالمستثني الواقع في رمضان وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه ولعله لذا لم يحتمل القضاء ايضا لان الوقت غير متعين للصوم
الكفارة بخلاف رمضان والله العالم واذا نذر صوما مطلقا فاقله يوم لعدم صحة الاقل منه للتعبد نا وكذا لو نذر صدقة اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم بلا
خلاف فيه بيننا ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه نعم عن بعض العامة الاجتزاء في الصوم ببعض اليوم وعن جماعة درهم او نصف دينار انه اقل الواجب منهما
وهو واضح الضعف نعم قال في المسالك ان مبنى الخلاف على ان المعتبر في النذر اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم
او نصف دينار وعلى الثاني يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب الحولي كذلك على الاستحباب ومن
سهم جاب بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل ويكفيه ان يتصدق به وما دونه مما يتمول كذلك ان نقول ان حملنا المطلق على الواجب وعلى الاقل
من الصدقة غير منضبط جنسا وقدرا الاموال الزكاتية مختلفة وليس واجبها فيه مضبوطة وصدقة الفطرة ايضا واجبة وليس لها فيه منضبطا فامتنع اجزاء هذا
القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم اللفظ ولا يخفى عليك ما فيه خلو عن التحصيل على طوله ان المسألة من الواضحات والله العالم ولو نذر الصيام في بلد معين لامر فيه
للصوم فيه شرعا قال في المسالك ابن نماء لعدم انعقاد النذر بالنسبة اليه لعدم رجحان فيه كما هو المفروض ويعتبر في المنذور ويعتبر الرجحان في قيده كما تعرفه وسقط القيد
ما دل على اعتبار ذلك فيه ولكن فيه نظر من ذلك وما عرفته غير مرة من انه لا دليل على اعتبار الرجحان في قيد المنذور وبعد نظر ما دل عليه المعدود ويتعين
الفرض حصول ضرورة رجحان الصوم المقيد في المكان المخصوص من حيث انه صوم فيجب الوفاء به لعموم ما دل على ذلك بل الصوم المطلق غير مقيد حتى نقول الطلب
الصوم حيث شاء ولا القيد نفسه اي المكان نفسه حتى يقال لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص وقد سلف انه عبادة
راجحة فيندرج فيما دل على انعقاده مثله وبالجملة لا دليل على اعتبار ازيد من رجحان المنذور نفسه المعارض لذلك المطلق الدال وعمومها هذا كله مع عدم المزية
والا فلا اشكال بل ولا خلاف في تعينها بل عن بعض المحققين الاجماع على ذلك ان قلت ان ذلك لا يخلو من الدور من ظرف ما يحكى عن الفاضل من التعميم بكل
ذي مزية فينعقد وغيره فلا ينعقد ليس قولا في المسألة بل مرجعه الى ما فصلنا وقد عرفت ما فيه والله العالم ومن نذر ان يصوم زمانا فاصدقه لمبدأ العرف
الذي لا يعلم اقله الا عاقل العرف اذ غيره يمكن معرفته لبعض افراده واما الاقل الذي لا اقل له لا ينقص ولا يكاد يهتدي احد من الناس اليه الا المرجوع فيه الى الوعد و
المسافة والركوع ونحوها مما كشفه الشارع عن قبل مصاديقها ومن هنا كان عليه في الفرض خمسة اشهر ولو نذر حينا كان عليه ستة اشهر لخبر الرسول اسماعيل
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام قد اتى علي بمثل هذا فقال صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل
حين باذن ربها يعني ستة اشهر وخبر السكوني عن ابي عبد الله عن ابائه عن علي عليهم السلام قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي
اكلها كل حين والطعن في سندها مدفوع بالعمل بين الاصحاب على وجه يظهر فيهما الفكاك عن ذلك ثم لو نوى غير ذلك عمل في صيغة النذر لزم ما نوى
لان النذر كاليمين في ان العبرة بما نوى حتى انه لو نوى اصل العرف في نيته لا يصدق بالبعض لزم ما نوى وقد قال المسالك الصلوة اذا نذر صلوة انصرف
ذات الركوع والسجود دون صلوة الجنازة والدعاء الامع القصد ثم اقل ما يجزي فيها ركعتان كما عرفت وقيل انها اقل ما علم مشروعيته على الخلاف بل الظاهر ...

ذلك اليوم

تقدم

احتياج الاول والاكثر الى بيان الخاص ومن هنا اقتصر على ثبوتهما في المقامات الخاصة فلا ينزل النذر عليه بل لا يشرع خصوصا بعد المرسل في غير واحد من كتب الاصحاب
من ان النبي ص قد نهى عن البتراء ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس اقل ما يجزيه ركعة وفي المدارك وهو حسن وتبعه جماعة للتعبد بها شرعا وفي ذلك ربما يبنى الخلاف
على ما تقدم من ان المنذور هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك وجوب الصلوة قائما او يجوز ولو جالسا او جوازه
في النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفترق فيها الواجب والصحيح وكذا الكلام في ...
على الراحلة والى غير القبلة ماشيا ولو صرح في نذره او نوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى وجهان من التعبير
اتباع القيد المنذور مطلقا قلت قد يشكل اذا كان جواز ذلك فيها من حيث كونها نافلة على وجه للنفل مدخلية في عنوان الحكم المنذور ولا ريب في خروجها عن النفل
بالنذر فلا ينعقد النذر على الوجه المنذور لخروجه بها عن عنوان الحكم الذي وقع النذر عليه اولى من ذلك صورة الاطلاق التي ينبغي الاقتصار في امتثالها على
المتيقن في الصحة وليس الا مراعاة حكم الفريضة من القيام والاستقرار والاستقبال وقراءة السورة ونحو ذلك مما يعلم معه حصول الامتثال لان المنذور طبيعة
الصلوة لا النافلة منها خاصة ضرورة كون النفل والفرض من عوارض الصلوة لا من مقوماتها فهي لولا النذر لكانت نافلة مع فرض عدم سبب اخر يقتضي وجوبها وح
فالمتجه الاقتصار في الاجزاء في مثل الفرض ركعتين لانهما العدد المشترك بين الفريضة والنافلة بخلاف الركعة الواحدة الثابتة في خصوص الوتر وكذا لا تلازم بين
مشروعيتها كذلك ومشروعية نافلة مثلها غيرها بسبب النذر الذي ليس في ادلته ما يقتضي ذلك وبالجملة انما يثبت في النذر ما هو ثابت لذات الصلوة من حيث كونها
كذلك مع قطع النظر عن نفلها وفرضها ومن ذلك يعلم فساد البناء المذكور وربما كان في خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل نذر
ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف نوع اشعار بعدم الاجزاء بالركعة كما جزم به الكركي في حاشيته نعم لو نذر الركعة
في خصوص مقامها التي شرعت فيه انعقد لظهور كون الانفراد ثابتا لها ثم قال في ذلك ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو صلى ازيد من الركعتين صح
كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجب او في المندوب على الوجهين كالثلاث والاربع بتشهد ... وربما قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المندوب ... صار واجبا ولا يتعبد
في النوافل الا بركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف قلت لا يخفى ما فيه من حيث المنع المقدمتين فيه لما عرفت من ان الواجب بالنذر ماهية الصلوة فيجب فيها المتيقن على تقدير النفل
الفرض والثلث والاربع انما هو في الفرائض المخصوصة التي لا تشمل المنذورة قطعا فيتجه الاقتصار على ركعتين واحتمال كون المراد الاجزاء في نذر الصلوة
بركعة الوتر مثلا وصلوة المغرب ونحو ذلك مما هو مشروع لان المراد مشروعيته نافلة جديدة بالنذر ركعة او ثلثا خلاف ظاهر القائل وخلاف مقتضى النذر الذي
هو السبب في فعلها لا غيره من الاسباب الا ان يقصد ذلك كما هو واضح وفي المدارك ولو نذر صلوة ونوى فريضة تداخلتا ولو نوى غيرها لم يتداخلا ولو اطلق بنى الاكتفاء
بالفريضة على القول بجواز نقل الفريضة اشكال وقد وقع في ذيلها ما لا يخفى عليك النظر فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك الصحيح منه قال ولو نذر هيئة
غير مشروعة كركوعين في ركعة واحدة وسجدة واحدة بطل راسا ولو نذر هيئة في غير وقتها كالكسوف فوجهان ولو اطلق عدد لزمه التثنية لانه غالب النوافل وقيل يجوز
محاذاة الفرائض فيصلي ثلثا او اربعا بتسليمة ولو نذر صلوة واطلق فيتجه الاجزاء بركعة للتعبد بها والاقرب الركعتان للنهي عن البتراء وفي اجزاء الثلث والاربع وجهان
ولا يجزي الخمس فصاعدا بتسليمة الا ان يقيده في نذره على تردد ولو قيده بركعة واحدة فالاقرب الانعقاد والنهي عن التنفل بها وقد يلزم من اجزاء الواحدة عند
الاطلاق في نذر الصلوة ولا تجزي الفريضة عند الاطلاق الصلوة على الاقوى لان الناسبين ... الى اخره ومن الغريب ما فيه من انعقاد نذر الخمس فصاعدا بتسليمة
خصوصا بعد جزمه سابقا بانه لو نذر هيئة غير مشروعة لم ينعقد ثم قال في ذلك ولو فصل بين ما زاد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية النذر
وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض كما يخرج الزائد عن ان يكون فردا للكلي وان جاز
تركه كما في الركعتين والاربع في مواضع التخيير ومثله الكلام في التسبيحات المعدودة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع القصد الى الابتداء قلت لا يخفى عليك
ما فيه ضرورة عدم تصوره في الاوامر المطلقة التي لا ريب في حصول الامتثال باول فرد من افرادها ولا معنى للامتثال عقيب الامتثال والتخيير بين الاقل والاكثر في
مواضع التخيير انه بين ماهيتين مختلفتين كما اوضحناه في محله كما اوضحنا وجه التخيير في تسبيحات الاخيرتين وغيرها في محالها ولكن الجميع غير ما نحن فيه من كون الواجب كلي
الصلوة ولم يكن صورة تخيير من الشارع حتى يأتي فيه الوجوه المعلومة فتامل جيدا وكذا لو نوى ان يفعل قربة لم يعينها كان مخيرا ان شاء ... وان شاء
تصدق بشيء وان شاء صلى ركعتين ونحو ذلك مما يصدق عليه انه قربة ... من الصدقة ... وفيه البحث السابق الا انك قد عرفت كون المراد الاتيان بركعة ...
امتثالا للنذر لا ان المراد عدم الاجزاء بمثل الوتر لو جاء بها وفاء للنذر ضرورة عدم كون ذلك محلا للشك في الاجزاء لانها طاعة مشروعة وعبادة معروفة
لكن في الرياض جعل محل الخلاف بين الاصحاب فيها فقال وفي الاجزاء بمفردة الوتر قولان اجودهما ذلك وفاقا للحلي وجماعة لانها من حيث نفسها طاعة عن ركعتي
الشفع بتكبيرة وتسليمة عندنا صلوة مستقلة فيشملها عموم قوله الصلوة خير موضوع خلافا للشيخين وابن بابويه والقاضي والشهيد في ش للنهي عن
عن البتراء المفسر في النهاية الاثيرية بان الوتر ركعة واحدة وللخبر عن رجل نذر ولم يسم شيئا الخ ثم المنع في المناقشة في الخبرين ... وبالجملة فالاستناد
الروايتين لا وجه له من وجوه ولعله لهذا لم يستدل لهما السيد في صاحب الكفاية على هذا القول مع ميلهما اليه وانما استند فيه الى النصوص الدالة على ان الوتر اسم
للركعات الثلث لا لخصوص المفردة ومشروعية فعلها على الانفراد غير ثابتة وفي هذا الاستناد ايضا مناقشة لان مبناه على عدم ثبوت شرعيتها مفردة وهو ممنوع
لما عرفت من كونها عندنا صلوة مستقلة فيشملها عموم الرواية السابقة ولذا ان الشهيد في ش خص ما ذكره من عدم الاجزاء بها في صورة ما اذا نذر صلوة و
اطلق اما لو قيدها بركعة واحدة فقال الاقرب الانعقاد ونحوه الشهيد الثاني في ذلك حيث خص محل النزاع بالمطلق فقال ولو صرح في نذره او نوى احد هذه
الامور المشروعة فلا اشكال في الانعقاد وصرح قبل ذلك بثبوت مشروعية ركعة الوتر فقال في تعليل المنع بالاجزاء بها مع نذر الصلوة مطلقة لا تقيد
بركعة الوتر اما مع التقييد بها بل مطلق الركعة الواحدة فينعقد ويلزم الاتيان بها بلا شبهة قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولا ... كلام ...

كتاب النذر

في شرح الشرايع في لزوم المسئلة اذ لا ريب في عدم اقتضاء مشروعية الوتر في مقام خاص مشروعيتها على الاطلاق والنذر انما غايته الالزام لا انه يثبت مشروعية ما كما انه لا ريب في الاجزاء بها لو جابها امتثالا للنذر في مقامها المعلوم شرعيته كما اوضحنا ذلك سابقا فلاحظ وتدبر ولو نذر الصلوة في مسجد معين او مكان معين من المسجد لزم بلا خلاف ولا اشكال لانه راجح المنذور مع قيد طاعة فيندرج فيما دل على وجوب الوفاء بالنذر بل الظاهر لزومه على وجه لا يجوز العدول الى الاعلى فضلا عن الادنى والمساوى لان النذر تعلق بها متخصصة بالمكان المخصوص فالوفاء به يقتضي عدم اجزاء غيره وان كان اولى منه ونحكى عن امير المؤمنين ع انه امر من نذر اتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة مع انه في غير المقام لم يثبت خلافا لبعضهم فجوزه قياسا على نذره ما لا مزية فيه وقد ظهر المزية بالنسبة الى ما هو اعلى منه كالذي لا مزية فيه وهو مع انه قياس مع الفارق ضرورة عدم الانعقاد اصلا في المجرد عن المزية عند القائل باشتراطها بخلاف الفرض وقد يكون كما سابقا ان قول الصادق ع في خبر زرارة الذي سئله فيه اي شيء لا نذر فيه كلما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث عليك فيه يراد منه اذا نذر على تركه لا ما اذا نذرت على راجح يستلزم تركه والله العالم اما لو نذر الصلوة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم لخلوه عن الرجحان المعتبر في النذر ورجحان المكان نعم مع فرض عدمها لا ينعقد النذر ولكن تجب الصلوة التي هي من متعلق النذر وعدم وجوب القيد لا ينافي وجوبها وح فتجب الا انه تجزي ايقاعها في كل مكان وفيه ان ... ما عرفت مكررا من انه لا دليل على رجحان اوصاف المنذور وان لبستها المنذور ويكفي الرجحان في المنذور وليس الفرد المنذور والمكان خاصة حتى انه يرد لا رجحان فيه بل الصلوة الواقعة فيه ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المنذورة في الوقت المعين مطلقا بل قد سمعت غير مرة ان ذلك هو الاقوى لعموم الادلة ولا اجماع كما في لك على انه لو نذر الصلوة في زمان محصوص لزم على وجه لا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى من مرتبة او مساويا او اعلى ولا فرق بين الزمان والمكان بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورات الفعل لا سببية فيه كما ترى اذ لا يلزم من سببية بعض الاوقات بنص الشارع مزيته في الصلوة بسببيته ... الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب المنذور قطعا وانما سببه النذر والزمان والمكان امران عارضان لمطلقها من ضرورات الفعل وتعينهما بتعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل وبين الوقت الذي هو بتعيين الناذر ودعوى السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لا تقتضي بالسببية لا توجب الحصر ... عند حضور الوقت وهو حاصل هنا ولا تتصور مثله ذلك في المكان لا تبعا للزمان يدفعها ان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص باليوم الموافقة في العمر وخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب صيغة النذر في ان يؤدي العمل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله بقدرته عليه في كل وقت بحسب ذاته وان امتنع بحسب عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فانه لا قدرة له على تحصيله وما ... كان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما يجب تحصيلها على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على الوفاء بالنذر على وجه ان العبادة الخارجة عن قيدهما ... وانما المنذور العبادة في ضمن القيد ومن هنا قوي في المسالك لو نذر المقيد مع فرض عدم المزية فيه وقلنا باعتبارها فيه الا ان ظاهر القائلين خلافه ومن ينعقد عدم انحلال النذر ولو فرض كونه مفيدا ثم طرء ما يقتضي رجحان القيد ومرجوح للنذر راجح ما نسيا فهو عجز الا بعد من القدرة عليه بعد ذلك وكان الحج معينا فان مقتضى ذلك وجوب الحج عليه راكبا لكنه بعيد مع فرض انحلال النذر وانه يقصد القيد مندرج محصوص فان الحرج انحلاله من اصله نعم لو ان امتد ... في النذر مخصوص امكن ذلك لكونه ح بمنزلة نذرين فتامل فان المسئلة غير محررة في كلامهم والله العالم

مسائل العتق

لو نذر عتق عبد مسلم لزم النذر بلا خلاف ولا اشكال ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد كما صرح به بعضهم بل الظاهر نفي الخلاف فيه وفي المعين خلاف في الانتصار انه لا يلزم عدم الخلاف في غير المعين وان كان فيه ما لا يخفى بل وقد تقدم في كتاب العتق تحقيق الحال في ذلك ضرورة ابتنائه على صحة عتقه وعدمها الذي قد عرفت ما عندنا فيه فلاحظ وتامل كي تعرف انه لا خصوصية للنذر في المسئلة وما حكي عن الشيخ انه حمل خبر الحسن بن صالح ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه على صورة النذر جمعا بينه وبين خبر سيف بن عميرة سئل الصادق ع يجوز للمسلم ان يعتق ... قال لا ... على صورة عدم النذر لكنه كما ترى في الضعف من وجوه وربما كان ذلك هو الحامل للمص على تخصيص الخلاف في المعين اعتبارا بان ما دل على صحة من لم يتعرض لذلك خاصة بالمعين مضافا الى ما قيل من ان غير المعين لا يتصور فيه القربة بل وصف المنذور المطلق بالكفر يشعر بعليته الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه بمنزلة ... لكونه كافرا لا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحه بالعتق كما انفق لمن اعتقه علي ع فيه فضلا للقربة فيه وان كان هو كما ترى فهو لو نذر عتق ... اجزاء الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى والصحيح والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق فانه لا يكون ح لا يصلح عنه عن النذر الذي هو عتق المملوك لا انه كالموت نعم لا يبعد عتق الخنثى وتخصيص الرقبة في الوصف يجزي البعض لعدم الصدق الذي هو المدار في الاجزاء وعدمه فهي موثق عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع عن ابيه عليهما السلام في رجل جعل على نفسه عتق رقبة فاعتق اشل او اعرج قال اذا كان مما يباع اجزء عنه الا ان يكون سماه فعليه ما اشترط وسمى ولو علق نذر العتق على شرط المرهون مثلا فهي جواز بيعه قبل حصول الشرط ... ذكرها المصنف في شرحه وقد تقدم الكلام فيها في كتاب العتق وربما ايد للعدم ما سمعته في اليمين من انه لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاتلفه قبل الغد تعلق الكفارة ونسبه المص الى علمائنا وليس الا لان النذر قبل حصول الشرط لم يسلط صلاحيته التاثير واخراجه عن ملكه بل صلاحيته التامة وقد يتفرع على ذلك انه لو اتلفه قبل حصول الشرط او تصدق بالمال قبل حصول الشرط الذي علق عليه المنذور على الصحيح لان ان ابعد لك الامتثال الخطاب النذري ... لتقديم الواجب قبل وقته ... فقد عرفت انه مجهور عليه لكن في شرح المص الصحة وان قلنا بعدم جواز بيعه لانه مسارعة في فعل الخير ومبادرة في الطاعة وهو كما ترى من ذلك ... ولو نذر عتقه علاقا عتقها البتة وان احتمل بعضهم الفرق بين المعلق على شرط والمعلق على صفة للقطع بحصول الصفة بخلاف الشرط ولذا قال علماؤنا لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث ولو كان معلقا على شرط فاتلفه قبل حصول الشرط لم يتعلق الحنث قولا واحدا وح فلا يصح عتقه قبل الغد هو ... الحكم عند

الصحة قبل العد الا انه لا يخفى عليك ما في توقفه ثم انه احتمل الصحة بعد ذلك بل قواها للفرق بين العتق واكل الطعام بان الاول من الطاعات المندوب الى المسارعة
اليها فتعجيلها خير من تأخيرها ولكن لا يخفى عليك ما فيه ومن الغريب جعل ذلك من باب ان المخالفة اصلح دينا او دنيا فيجوز ويصح العتق فتأمل جيدا ومن ذلك
ان لا يبيع مملوكا لزم اذا فرض حصول الرجحان في عدم البيع ولكن ان اضطر الى بيعه فقيل والقائل الشيخ في محكي نهايته والقاضي لم يجز للاصل وخبر الوشاء عن ابي الحسن ع
قلت له جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف
المؤنة فقال ف لله بقولك له ولكن الوجه الجواز مع الضرورة التي يصير بها ما كان راجحا مرجوحا فانه يحل النذر بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه وفي ذلك وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في النذر واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين والدنيا
ولا مخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح وعليه سائر المتأخرين قلت تمام الكلام في هذا الخبر عند البحث عن انعقاد
النذر على المباح كما انه مر خبر زرارة الدال على عدم الانعقاد على ترك كل ما فيه منفعة في الدين او الدنيا ولو بلغ ما نذر ترك بيعه من غير ضرورة ففي صحة البيع
وفساده وجهان كما في شرح الصيمري من النهي وكونه كالمحجور عليه ومن الملازمة دلالة النهي على فساد البيع وكون النهي لامر خارج وقد اختار هو الثاني والاقوى عندي الاول
كما اشرنا اليه سابقا ولو نذر عتق كل عبد قديم لزمه اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك ربما كان اجماعا والاصل فيه
مرسل داود بن محمد النهدي قال دخل ابن ابي سعيد المكاري على الرضا ع فقال له اسئلك عن مسئلة فقال لا اخالك تقبل مني ولست من غنمي ولكن هلمها
فقال رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله فقال نعم ان الله يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم
حر وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق لكن في المسالك هنا ولو نذر الصدقة بالمال القديم ونحو ذلك رجع فيه الى العرف وهو لا يخ من نظر يعرف مما قدمنا
سابقا والله العالم مسئلة الصدقة اذا نذر ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان قل لصدق لغة وعرفا نعم لا يجزي الكلمة الطيبة ونحوها مما اطلق عليها
اسم الصدقة في النصوص بضرب من المجاز نعم يجزي ابراء الغريم وفي جوازها على الغني والهاشمي اشكال كما في س قال ولا اشكال مع التعيين قلت لا مع
عدمه للصدق عرفا واعتبار الفقر وغير الهاشمي لامر خارج عن مسماها ولو قدره بقدر تعين بلا خلاف ولا اشكال ولو قال بمال كثير فقصد اقل مصداقه
عرفا كان ثمانين درهما بناء على ان ذلك كشف من الشارع لاقل مصداقه او تحديد فيه لذلك والاصل فيه مرسل ابراهيم بن هاشم قال ان المتوكل نذر
ان يتصدق بمال كثير فلما عوفي سئل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر
فقال له رجل من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا الاسود فتسئله عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال له ابن الرضا فقال له هل يحسن من هذا شيئا
فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه واسئله عن حد المال الكثير
فصار جعفر الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام فسئله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي ارى انه يسئلني عن العلة فيه فقال ابو الحسن
ان الله عز وجل يقول ولقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا وخبر ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله ع فسأله عن
رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول
لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثيرة في كتاب الله ثمانون وفي المحكي عن تفسير العياشي عن يوسف بن الحر انه اشتكى المتوكل فنذر ان شفاه الله ان يتصدق بمال
كثير فكتب الى الهادي ع يسئله فكتب يتصدق بثمانين درهما وكتب قال الله لرسوله ص لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والمواطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون
فثمانون درهما مال كثير وح فمعنى المال الكثير من غير فرق بين الدراهم وغيرها مرادا منه المصداق المفسر بما عرفت كشفا من الشارع او تحديدا كالمسافة والوجه
والركوع لكن في المسالك هنا ان الحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقرار والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وقد تقدم الكلام في ذلك
في الباب وفيه ان مقتضى ذلك العمل به في خصوص النذر وان كان على خلاف قصد الناذر لتعبد المحض وهو بعيد بل المتجه ما ذكرناه من انه لا فرق فيه بين النذر
وغيره بل لو نوى الناذر ارادة الكثير في عرفه وفرضنا صدقه على الاقل من ذلك او انه مصداق اكثر من ذلك لزمه ما نوى وكذا الكلام في لفظ القديم
فتامل جيدا ومنه يعلم ما في قوله ايضا من ان الحكم مقصور على نذر الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه او لا واولى منه نذر دراهم كثيرة وفي الرواية
المرسلة جعل مورد النذر المال كما في قصة المتوكل وجماعة وفي تعديته الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة او دنانير كثيرة وجهان من خروجه
عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة لشيء ثبتت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك
العدد على كل شيء وبهذا حكم في لف وس ولا يخ من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما
في موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخ من قصور وان كانت رواية الحضرمي في بيان الامر قلت قد عرفت ما يظهر منه قوة ما ذكر خصوصا بعد سنده الى
الامام ع على ذلك بالمواطن نعم ينبغي الاقتصار على حال الاشتباه اقل المصداق فيه عرفا والا فلو فرض وضوح مصداق اخر له اقل او اكثر وقد قصده الناذر
فالمتجه الوقوف على ما قصده ثم انه في محكي الهداية اطلق الثمانين كما في المروي عن معاني الاخبار مرسلا عن ابن ابي عمير عن الصادق ع انه قال في رجل
نذر ان يتصدق بمال كثير فقال الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تبارك وتع لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا ومرسل علي بن ابراهيم ان
المتوكل سم فنذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فارسل الى الهادي ع فسئله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون وفي مرسلة اخرى ان المتوكل نذر ان يتصدق
بمال كثير فارسل اليه فقال الكثير ثمانون وعن الشيخ ثمانون دينارا وعن ابن ادريس درهما الى ما يتعامل به دراهم كانت او دنانير وان قال في لك هو شاذ
لكن لا شاهد له ولا مرجح بل في كشف اللثام هو قوي ويمكن تنزيل الاخبار وكلام الصدوق عليه ثم قال وان تعومل بهما لم يلزم الا الدراهم للاصل وعن
الشيخين وسلار والقاضي وابن سعيد اطلاق ثمانين درهما لما سمعته من النصوص المشتملة على ذلك وعن الفاضل في القواعد الكثرة ان اضيف الى المال المطلق

٥٧٢

كتاب النذر

اولى الدراهم حملت على الثمانين درهما وان اضيف الى نوع آخر حمل على ثمانين منه ولو نذر شيئا بالكسر حمل على ثمانين ثوبا ولعله للاتساق وخصوص
الرسول عن تلك الدعوى الثاني ان المتوكل نذر ان يتصدق بمال كثير ان عوفي فسئل الجواد عليه السلام فقال ان كنت نويت الدنانير فتصدق بثمانين دينارا وان كنت
نويت الدراهم فتصدق بثمانين درهما وان كان فيه ان الجواد عليه السلام لم يلحق بايام المتوكل فلعله اشتباه والجواب لعلي بن محمد الهادي عليهما السلام او لغيره من المتوكل
من الخلفاء وعلى كل حال فالذي يقوى في النفس ما ذكره كما ان الذي يقوى ما سمعته من ابن ادريس من كون المراد بالدراهم ما تقع به المعاملة وفيه انه قد
يحمل ارادة المتعارف منه وفيه السؤال بل قيل ان ذلك هو المتعين بناء على الاجزاء بها مطلقا بخروج [illegible] فيهما ان مثل هذا الوقت والله العالم ولو قال فقير
او جليل فسره بما اراده مما قصده بان كان قصده به شيئا معينا او ما اراده ما يصدق عليه عرفا ذلك وح مع تعذر التفسير بالموت مثلا يرجع الى الولي كما في
غيره من الالفاظ المطلقة لكن في ذلك هذا الوصف وان كان لا عرف على زيادة على المتمول الا انه قابل للتأويل بان الشيء الحقير نفسه شرعا الترتيب الكفر على مستحل
القليل منه وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار بربع دينار منه وغير ذلك كما تقدم بحثه في الاقرار لكن هنا له ان يفسره بما اراده وان لم يكن قصد شيئا حال
النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما يوجب براءة ذمته بحيث يكون موافقا للواقع وفيه ما لا يخفى من ان المتجه مع عدم قصده المؤول ارادة المعنى العرفي عرفية
فلا يقبل تفسيره بغيره مع عدم قصده له وفرق واضح بين المقام الذي هو منه الانشاء وبين الاقرار الذي هو اخبار بشيء معين كما ان المتجه مراعاة التصدق عرفا
لو رجع الامر الى الولي نعم لو اقر الولي انه قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه وحق الوارث والله العالم ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب
سواء اشتمل على مزية او لا بناء على المختار من عدم اعتبار الرجحان في الاوصاف والقيود بل في ذلك وكشف اللثام ذلك حتى على القول الآخر للفرق بين الصدقة
وبين الصلوة والصوم بان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه فلا يجوز العدول عنه الى غيره
وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول عنه الى غيره بخلاف الصلوة والصيام فان الغرض منهما امر واحد في نفسها
وانما التفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه فكانه نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا ينعقد على ما تقدم وفيه [illegible] بناء
على النذر ومن تكثر فيه من الاهل يتم كما اعترف به في آخر بحثه والامر سهل بعد ان كان المختار في المسئلة الانعقاد في مثله وعلى كل حال فلا يجزي
الصدقة على اهله في غيره لان المفروض نذر الصدقة في المكان مخصوص نعم بناء على القول بعدم تعيين المكان مع عدم المزية [illegible] هذا ابهم
الزام في النذر على اهله نظرا الى ان المقصود الصدقة عليهم وقد حصل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من نظائر المسئلة فيجب اعادة
المكان وح فلو صرفها في غيره ولو على اهله اعاد الصدقة بمثلها فيه لعدم صدق الامتثال مع التمكن منه اذا كان النذر مطلقا وضمانه لما اتلفه اذا
كان معينا بل يكفر ايضا كما في غيره وذلك لكن قد يشكل وجوب الاعادة في المعين لانحلال النذر دونها بالعجز الى ان ظاهر الاصحاب خلافه ولو [illegible]
فساد المكان فالظاهر الاجزاء بالصدقة على اهله في غيره مع احتمال انحلال النذر لكونه نذرا واحدا والعجز انحلاله لكن الاقوى الاول [illegible]
فلذا كتب لابي الحسن عليه السلام رجل جعل على نفسه نذرا ان قضى الله عز وجل حاجته ان يتصدق في مسجده بالف درهم نذرا فقضى الله عز وجل حاجته فصير الدراهم
ذهبا ووجهها اليك ايجوز ذلك ام يعيد قال يعيد وهو شاهد على ما قلناه بناء على ان المراد يعيد الصدقة في مسجده وعلى كل حال فقد تحصل لك
من جميع ما ذكرناه انه متى نذر الصدقة تعين مقدارا وجنسا ومحلا ومكانا وزمانا بل لا تجزي القيمة في المعين ولا يملك المنذور له الا بعد
صرفه في وجوبه [illegible] نظر بينا من تعين انه كالدين [illegible] وان كان لا يخفى عليك قوة الثاني منهما وح فان لم يقبله سقط عنه كما عن الفاضل [illegible] التصريح
به ولعل [illegible] الامتناع ابدا للتعذر لا انه ثم رجع الى القبول فتامل ولو اطلق نذر الصدقة ولا يجزي غيره والاقوى الاجزاء باحتسابا الدين [illegible]
وتوبرء المستحق منه [illegible] المعين [illegible] او اعتاض عنه [illegible] ان كان صيغة نذره ان لفلان علي كذا او عبدي او له الدابة المعينة وجوزناه كما في
والنذر [illegible] الصدقة عليه او الاهداء بيده يجزيه الابراء والهبة والاعتياض وعليه يتفرع سقوطه والانتقال الى الوارث بعد وفاة المنذور له وكذا في ترك مطالبته او لا انصاف
به على التقادم وح لو اختلفا في الدفع حلف المنكر لكن قد يشكل بانه تكليف شرعي لا يتضيق عليه الا بعد الوفاة فليس له حق المطالبة وفي شرح الصيمري بعد
اختيار ما سمعته من الشهيد قال لا مع الامتناع لا يجوز تحبيسه لا مقاصته لا باحته الناجز له وفيه انه مناف لجواز مطالبته به على انه يمكن فرض الناذر تبيينها
فتامل وكيف كان فيجوز التوكيل في دفعه وقبضه ولو عين شاة فنمت تفرع النماء على التمليك والتصدق فيملكه المنذور له ان قلنا بالملك للعين وان
قلنا بالتصدق ففي شرح ملكه هنا نردد من اجراء مأخذ النتاج مجرى نوع للسبب ولو جعل المال صدقة بالنذر فقي خروجه عن ملكه تردد من احتمال جريه مجرى
الوقف العام ام لا وقطع الفاضل بالخروج وفيه انه لا وجه لدخوله في الملك مع فرض كون النذر التصدق كما انه لا وجه لعدم كونه كذلك لو نذر صدقة وقلنا
بصحته ولو نذر تهدي شاة او حيوانا على معين لزم انه لا ينافي النهي المأمور به بل في شرح ولو نافي الصدقة كالسقط واعطاء الرجم والانفاق والتعلم ففيه
نظر اذ به مراعاة النذر ثم قال ولو خرج المعين عن الاستحقاق بطل فلو عاد الى الاستحقاق فالاقرب عود النذر ما لم يكن قد ارتجعه الذي من نظيره والله العالم
ومن نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم النذر مع فرض ما يقتضي الرجحان المعتبر في انعقاد النذر والا انعقد فيما لم يكن فيه ذلك وفيه ما فيه
من الصحة في مثل ذلك وان قلنا بكراهة الصدقة بجميع المال الا انه من مكروه العبادة الذي فيه انعقاد نذره نعم في المتن وغيره فان خاف الضرر ففيه
الضرر قوم ماله وتصدق اولا فاولا حتى يعلم انه قام بقدر ما له بالنذر نظرا الى صحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه رجل
من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك
وان الله عز وجل عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت كل ما املك فانا بايع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال ابو عبد الله
عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك

فادفع اليه الصحيفة واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر الى كل شئ تصدقت به مما يستقبل عليك من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب لك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا بن رسول الله جعلني الله فداك وقد اعترف في ذلك بتلقي الاصحاب له بالقبول وكان مخالفته لضوابط النذر اولا بالصدقة بالقيمة عن منذور العين وثانيها بعدم وجوب تعجيل الصدقة بما لا يضر به من المال وثالثها بعدم بطلان النذر فيما يضر به من الصدقة منه ويمكن دفع الاخير بانه لا وجه للبطلان بعد امكان دفع الضرر بالطريق الخاص المنصوص ح مما دل على وجوب الوفاء بالنذر مؤيدا بالصحيح المزبور بلا معارض بل والثاني بعدم ما يدل على وجوب التعجيل لما عرفت ان الامر بالوفاء للطبيعة التي لا تقتضي فورا ولا تراخيا الا اصالة براءة الذمة من التعجيل بحالها بل والثالث لابتنائه على اجزاء القيمة في مثله ولولا ان مقصوده الصدقة بذلك من حيث قيمته لا من عينه ولعل لذا تلقيه الاصحاب بالقبول لعدم مخالفته للقواعد بوجه منه يعلم النظر فيما في ذلك من انه ينبغي الكلام فيما خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وان كان الاولى خلافه والضرر بدفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر وجهان من مشاركته للمنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى احاده وانما نظر الى المجموع ورجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانهما متغايران وهذا اجود اذ قد عرفت ان الاول اجود لا الثاني والله اعلم ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في حج او في زيارة او في شئ من مصالح المؤمنين لان السبيل الطريق فالمراد ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من جميع انواع القرب وعن ح انه حصر سبيل الخير في الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين لمصلحة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدأ بما قارنه وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة لكنه كما ترى لا دليل عليه بل العرف شاهد بخلافه الا ان يقصد الناذر ذلك والله العالم

مسائل الهدي اذا نذر ان يهدي بدنة مثلا الى مكة او منى لزم بلا خلاف ولا اشكال بل في ذلك الاجماع عليه وان لم يعين احدهما انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولانها محله شرعا قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال هديا بالغ الكعبة ولقول الصادق ع في صحيح الحلبي انما الهدي ما جعل لله هديا للكعبة ولكن في صحيح ابن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين الا انه في ذلك عمل الاصحاب على الاول فالمبهم منه ولو بالقصد فينصرف اليها والافلا والرواية باشتراك محمد لا تصلح معارضا وصحتها اضافية فلذا قد تنزل لا عرف في زماننا المثل الغرض يقتضي كون المراد الكعبة ولكن في صحيح ابن مسلم فلا يبعد العمل بالنص بالنسبة الى ذلك وعلى كل حال فلا اشكال في انه لو نوى منى لزم انما الكلام مع الاطلاق ولو نذر الهدي الى غير الموضعين لم ينعقد لانه ليس بطاعة وقد عرفت اعتبار كونه كذلك في الانعقاد ضرورة عدم مشروعية الهدي في غيرهما وان استحب اصل الذبح ولعل هذا غيرنا في المحكي من انعقاد نذر الهدي في غيرهما او في ش ولو نوى غيرهما وقصد الصدقة او الاهداء للمؤمنين صح وان قصد الاهداء للفسقة بطل وان قصد مجرد الذبح فهو من المباح والطلق في ط بطلان النذر وفي ف الصحة واوجب التفرقة بها وفي رواية محمد السالفة اذا سمي مكانا فلينحر فيه فلتعرف تمام الكلام في المسئلة وانما المراد عدم مشروعية الهدي لغيرهما الا ان يكون بمعنى الاهداء او الصدقة كما اومي اليه النهي في اول الكلام والله العالم ولو نذر ان يهدي واقتصر انصرف الاطلاق عرفا في الهدي الى النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك بل عن ف الاجماع عليه ولكن لو نذر ان يهدي فلا ما يتمول وان كان يسمى من النعم هديا وان لم يكن جامعا لشرائط الهدي الذي هو نسك فهو هدي غير الهدي المعروف في الحج وقيل والقائل ح في احد قوليه كان له ان يهدي كل ما يتمول وان كان ببيضة او تمرة لان اسم الهدي يقع على الجميع فيتاهدي ببيضة وتمرة وقال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يكون بقيمة عصفور او جرادة وفي الحديث من راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وفيه انه مناف للمتسامح من الاطلاق بل لقول الصادق ع في صحيح الحلبي وسئل عن الرجل يقول انما اهدي هذا الطعام ليس بشئ ان الطعام لا يهدي وقال ايضا في خبر ابي بصير فان قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشئ انما الهدي البدن وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع سئل عن يقول للجزور بعد ما احرم هذا هدي لبيت الله فقال انما الهدي البدن وهو ماله وليس لهدي حين صار به لها الى غير ذلك من الاخبار بل ظاهرها عدم الفرق بين ان يقول علي ان اهدي او اهدي هديا او اهدي الهدي وعن الشافعي الموافقة في الاخير دون غيره بل ظاهرها عدم اجزاء غير النعم او غير البدن حتى مع التصريح باهداء الطعام ونحوه فضلا عن الطلاق ولعل المراد على انه الهدي المعتبر شرعا لا مطلق الاهداء والحصر في البدن في الاول اضافي وعلى كل حال لا يلزمه ما يجزي في الاضحية من النعم فيعتبر السن ح وغيره مما يعتبر فيها فلا يجزي المسمى من النعم بل في لك المشهور في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شرط الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير وح فقول المصنف والاول اشبه ليس قولا لاحد الا انك قد عرفت وجهه وان كان الاوجه خلافه للاتيان ولظاهر النصوص والله العالم ولو نذر ان يهدي الى بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل كما في محكي ير والجامع والاصباح وغيرها وفي كشف اللثام هو اختيار الحسن والقاضي وابي علي لاختصاص مشروعية الهدي بالنعم فلا ينعقد النذر بغيره وقيل كما عن ط يباع ويصرف في مصالح البيت وعن الفاضل اختياره في لف لانه قربة وطاعة ولولا اندراجه في الصدقات ونحوها الا في اسم الهدي وفي صحيح علي ابن جعفر ع سئل اخاه ع عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي اتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية وفي خبر ابي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال جاء رجل الى ابي جعفر ع فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على هذا الحائط حائط الحجر ثم ناد واعط كل منقطع وكل محتاج من الحاج وفي خبر اخر لعلي بن جعفر ع سئل اخاه ع عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه

المسلمين منه بل انه ... سبيل ... (حاشية)

ولو نذر ان يهدي ... (حاشية)

فيما لو نذر ان يهدي ... (حاشية)

كتاب النذر

ولو كان جعله نذراً ... ملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك ... او جارية او شبههما ... و يشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة وان كانت دابة فلا

عليه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد ... رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت

او انقطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية ...

[illegible]

نافلة يقلدها ويشعرها ويقفها بعرفة وقولهم عليهم السلم البدنة والبقرة تجزي عن سبعة وقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها نعم هل يشترط فيها العجز والكمال و
غيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة في ذلك وجهان قد سلف الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل
على اقل واجب من نوع ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله ما لو نذر ان يهدي بقرة او شاة قلت قد عرفت ان ذلك لا يبتني على ذلك بل على انه ان كان المراد
الهدي النسكي اعتبر فيه جميع ما يعتبر فيه والا كفى مسماه بل الظاهر تحقق الحنث مع الاطلاق وكل من وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد فسبع شياه بلا خلاف
اجده فيه بيننا ولو لم يجد الا الاقل من سبع شيئا فالاحوط ان لم يكن الاقوى وجوبه لقاعدة الميسور واذا امرتكم نعم لو قدر على بعض البدنة او البقرة لا يجزي
لان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل من غير التفات الى القدرة على البعض والله العالم واما اللواحق فمسائل
الاولى لا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى في انه يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة وهي عند جماعة كفارة يمين وقيل كفارة شهر رمضان والاول ان
قال المص انه اشهر الا ان الثاني اصح كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم ان انما تلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا فلاحظ وتامل والله العالم
المسئلة الثانية اذا نذر صوم سنة معينة مثل هذه السنة من دون اشتراط التتابع وجب صومها اجمع لاطلاق الادلة وعمومها الا العيدين وايام
التشريق ان كان بمنى ناسكا او مطلقا على الخلاف السابق لخروجها عن النذر خلافا للعامة في وجه وح فلا يصام هذه الايام ولا تقضى ولذا عرفت
من خروجها عن النذر نعم لو كان بغير منى لم يصم ايام التشريق لوجود المقتضي وانتفاء المانع لكن قد يشكل ذلك في خصوص ايام التشريق ان لم
يكن اجماعا لشمول اللفظ لها وعدم لزوم كونه بمنى فيها فهي ح كايام الحيض والسفر التي ستعرف وجوب قضائها وربما كان هذا هو الوجه الذي سمعته
من العامة الا انه لا اجد خلافا فيه بين اصحابنا في كونها كالعيدين في خروجها عن اطلاق النذر اذا كان بمنى ولعله لان الاصل عدم القضاء وعلى كل حال فلو
افطر العيد بعد ربي شي من ايام السنة قضاه وبنى ان لم يشترط التتابع وكفر بلا خلاف في شي من ذلك بل ولا اشكال في التكفير للمخالفة المقتضية له نصا
وفتوى بل ولا القضاء لعموم من فاتته ولصيرورته بالنذر من الصوم الواجب الموقت الذي يقضي لو فات واما البناء فلان الفرض عدم نذر التتابع فقواته لا
يقتضي فوات المنذور الذي هو كل يوم يوم بخصوصه والتتابع فيه اتفاقي لا نذري فهو كصوم شهر رمضان الذي يحلل الى العرف صوم كل يوم يوم منه على انفراده وان
سمي المجموع باسم السنة والشهر الا ان المنذور ليس لك من هذه الحيثية بل هو ذات كل يوم يوم على وجه لا مدخلية لاجتماعها لكل يوم يوم بالمخالفة في غيره
مع احتماله ولكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على عدمه وانه لا يبطل النذر بذلك بل يبقى مخاطبا بما بقي من ايامها ومكلفا بقضاء ما فات منها مع صحة ما مضى
منه وقبل المخالفة نعم لو شرط التتابع استأنف عند المص لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا ولا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله
بالاستئناف في تمام السنة بعد تقضاء المعين بقدر ما فات منها وفيه ان الاصل البراءة وصوم كل يوم عبادة مغايرة لصوم غيره وانما يجب عليه قضاء
ما اخل به ولما لم يمكن تدارك ما وجب عليه من التتابع الذي هو صفة للعبادة لم يجب عليه لعدم امكان الاتيان بالصفة دون الموصوف اذ الاستئناف
انما يفيد التتابع في القضاء دون المنذور ولان الفرض كون السنة معينة بل ربما قيل ان اشتراط التتابع فيها لغو وان كان فيه ما فيه ولعله لذا جزم
الفاضل في غد بعدم الاستئناف وقد نسبه لبعض الاصحاب وهو خ في ط فيما حكي عنه انه ان تجاوز النصف جاز البناء ولو فرق عمدا والا فلا ونسبه
الى رواية اصحابنا لكن هو كما ترى تحكم ان كان مراده بالرواية ما ورد في الشهر والشهرين بنحو هذا القياس عندنا ودعوى الاولوية ممنوعة كدعوى
الحقيقة الشرعية في التتابع وكيف كان فلا يدخل في الفرض شهر رمضان وان قلنا بصحة نذره الا اذا قصده خلافا للفاضل في غد فادخله لانه
في السنة فيجب بافطاره عمدا كفارتان نعم على كل حال ليس عليه الا قضاء يوم واحد كما هو واضح هذا كله ان افطر لغير عذر واما لو كان الافطار لعذر
كالمرض والحيض والنفاس يبنى على الحالين اي شرط التتابع وعدمه لظهور الادلة في الكفارة بعدم انقطاع التتابع بالافطار لعذر وح فلا كفارة للسبيل
اما القضاء فقولان اجودهما ذلك لعموم من فاته وللنصوص السابقة والاخر العدم للاصل ولانه كالعيد في عدم الدخول في النذر وفيه منع واضح
عدم قابلية العيد للصوم بخلاف الايام المزبورة نعم لو نذر صوم الدهر صح وان قلنا بكراهته اذ هو مكروه عبادة ويسقط العيدان وايام التشريق
بمنى لما عرفت وفيها الاشكال السابق بل ربما احتمل البطلان في الجميع مع الاطلاق لصيغة المتناولة للمجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وان كان فيه ان
المجموع هنا كالمجموع الذي هو السنة والشهر الذين عرفتنا ولهما لكل يوم يوم والمجموع تابع فلا يضر تخلفه خصوصا العارض بل لو صرح بادخالها في النذر
فالاقوى الصحة فيما عداها وان كان البطلان هنا اولى لو قيل به ثم كما انه لا اثم من جهة لو صرح بدخولها من حيث كون المراد مسمى الدهر على وجه ينتفي بانتفاء
اليوم منه ولكونه للخروج عن الفرض الذي هو اطلاق صوم الدهر على نحو اطلاق صوم الشهر والسنة وكيف كان فلا خلاف في انه يفطر ناذر صوم الدهر في السفر
الذي وضع الله عنه الصوم فيه بعد ان لم يكن قد نواه بل ظاهرهم وصريح لك ان له اختيار السفر وان كان لغير ضرورة نعم قال في لك يجب الفدية بمد عن كل
يوم كالعاجز عن النذر مع انه لا اثم من نظر ضرورة عدم كونه كالعاجز بسبب ذلك فلا يثبت له حكمه للاصل وغيره وعلى كل حال فقي كلامهم هنا شهادة على
ما ذكرناه من عدم وجوب تتبعه الا فانه لمن كان عليه قضاء شهر رمضان وقد يقضي لكون الحضر شرط وجوب الصوم ولا يجب عليه تحصيله ومنه المقام ونظائره
والله العالم وكذا تفطر الحائض في ايام حيضها التي حرم الله عليها الصوم فيها ولكن لا يجب القضاء عليها ولا على المسافر اذ لا وقت له لان الغرض نذر صوم الدهر
لا لعدم اندراجها في متعلق النذر بل لو اخل عامدا لا قضاء عليه لذلك وان وجب التكفير ولو كان عليه قضاء شهر رمضان او صوم كفارة مثل النذر
او بعده فالظاهر خروجها عن وجوب النذر وان ذلك بحكم المستثنى جريا على المتعارف وح فلا يجب التاخير في قضاء شهر رمضان الى ان يتضيق بمجيء
شهر رمضان لان المستثنى كليه واولى منه للخروج نفس شهر رمضان وان دخل في الدهر والسنة الا ان المراد بحاجب ما يقتضيه النذر ومنها هذا
ان قلنا بصحة نذر الواجب والا فلا اشكال في الخروج عن الاطلاق ومن تعرض لحال الدخول والخروج في شهر رمضان دون قضائه وبناؤهم الدخول والخروج

بسم

كتاب النذر

على مسئلة صحة نذر شهر رمضان وعدمه مع انه يمكن القول بالخروج وان قلنا بصحة نذره للتغاير الذي ذكرناه ولو عين يوما للقضاء فهل له الافطار
قبل الزوال اختيارا ام لا فيه اشكال وفي ذلك وجهان قلت لا ريب ان الاوجه عدم جوازه للنذر وانما يكون مستثنى اذا لم يعينه قضاء مطلقا وحينئذ
فاذا نوى تركه عاد وجوب النذر اذ الامر لا يخرج عنها فالمستثنى اليوم الذي لم يصمه قضاء الا الذي نوى كونه قضاء وح فلو افطره كان عليه كفارة النذر
وفي عده متصلا بالاشكال السابق فان سوغناه فوجوب كفارة خلف النذر اشكال ينشأ من انه افطر يوما من القضاء قبل الزوال ولا كفارة
فيه ومن كون العدول عن النذر لغير عذر اذا لعذر صوم القضاء ولم يفعله وبافطاره خرج عن كونه قضاء ولان سقوط الكفارة في اليوم الاول يوجب
سقوطها في اليوم الثاني وهكذا اي فيؤدي الى سقوط النذر وخروج المنذور عن الوجوب وفيه انه لا وجه للاشكال في عدم وجوب كفارة النذر بعد
التسويغ وكونه قضاء والفرض خروجه عن النذر بل قد يقوى وجوب كفارة النذر خاصة لو افطر بعد الزوال ضرورة عدم تشخص قضاء الا بعد تمام
ذلك فلا يلحقه كفارة قضاء شهر رمضان لكن في عدك لو عين وافطر بعد الزوال فوجوب الكفارتين او احديهما وايهما اشكال الا ان في ذلك وكشف اللثام
الميل الى وجوبهما معا عليه لانه اخل بالقضاء والمنذور وكليهما من جهتين وان لم يكن الصوم الذي شرع فيه المنذور وفيه انه لا وجه لان يتشخص قضاء الكونه
بعد الزوال وقد نوى فلا وجه لكفارة النذر لان الفرض خروجه عن النذر والا لم يكن قضاء ومن هنا يقوى ما ذكرناه من وجوب كفارة النذر خاصة
لانكشاف عدم كونه قضاء وان نواه هو كل فتامل جيدا وكيف كان فالسفر الضروري الذي يخاف من تركه على نفس محترمة او ما لعضه بما لم يجد لك عذرا لا
ينقطع به التتابع وان شرط في السنة المعينة وفي شوال بل هو ينقطع بالاختياري لكن لا فائدة فيه في صوم الدهر بل والسنة بناء على الحنا والا لزم الكفارة
لعدم امكان تداركه فيها كما عرفته بغير شيء وهو انه لو اخر القضاء حتى ضاق الوقت بدخول شهر رمضان فهل تتشخص الايام بكونها قضاء على وجه يلحقها
حكم القضاء خاصة او يبقى لها جهة النذر وجهان وان كان المنساق في بادي النظر اولها وكذا لو عين ايام القضاء بعينه او بعده كل ذلك بناء على خروج
ايام القضاء عن النذر والا فلا فائدة ثم ان السفر الاختياري الذي قلنا انه يقطع التتابع لا يجوز قصده من للنذر وان قلنا بجواز السفر مع تعين
الصوم لان التتابع مراد وح يمكن ان يكون السفر معصية فلا يحرم الصوم فيه فلا ينقطع التتابع وتكون المسئلة شبه لمسائل الدورية التي لا يسلم الوجوه فيها
للعالم العلم الا ان يمنع حرمة السفر وان استلزم فوات التتابع المنذور فتامل جيدا ولو نذر سنة غير معينة كان مخيرا بين التوالي والتفرقة للصدق ان لم يشترط
التتابع والا وجب اتصال في الامتثال وح فله في امتثال الاولى ان يصوم اثنى عشر شهرا ولو متفرقة والشهر عرفا ما عداه هلالا بين وان نقص ثلثون
يوما ولا يكفي في صدقه تلفيق هلالي بمقدار ما مضى منه من غيره على وجه يكون شهرا او انقص عن ثلثين لانه متى تكسر الشهر فلم يصم يوما منه وجب في الامتثال
صوم ثلثين يوما وح فلو صام شوالا وكان ناقصا اتمه بيوم بدلا عن العيد قطعا وعن الاجتزاء به لعدم الحقيقة لصدق وفيه ما عرفت ومن هنا
وبكل تتمه بيومين وفهو حسن لما عرفت من خروجه عن الهلالي بالانكسار بيوم العيد فلا بد في صدق صوم الشهر من ثلثين يوما وكذا الكلام لو كان ممن يجب
يحرم عليه الصوم في ايام التشريق فصام ذا الحجة فعليه ان يأتي بدل يوم العيد وايام التشريق ولو فرض انه كان ناقصا فعليه خمسة ايام ليكون شهرا ثلثين يوما ولو
صام سنة ولاء مبتدئا بهلال المحرم بها انما يتم ثلثين يوما وبيومين بدلا عن شهر رمضان والعيدين بناء على ارادة سنة تامة اذا لم يتم شوال ذلك
ولم ينقطع التتابع بذلك لو فرض انه نذره لانه لا يمكنه الاخرار منه في كل سنة فيكون المنذور التتابع في غير ذلك وكذا لو كان ممن يقضي ايام التشريق
ايضا وكان لو غير في تفصيلها عن شهر رمضان وتعين ان ايام التشريق قد يقطع افطارها التتابع لكن السفر اختيارا فهذا احتمال حول سنة
لعله [illegible] لا [illegible] لعد فاذا انكسر وجب ان يعد فيها الاعداد جميع كان الشهور انكسر فيها كذلك
وقيل [illegible] في السنة مع ملاحظة العدد في حصول كسر منها نعم قد يحتمل الاجتزاء بصوم السنة بالابتداء من المحرم منتهيا الى المحرم بناء على ارادة
ما عدا شهر رمضان ان لم يحصل في النذر وتعين فيها وذلك سهل بعد ان كان المدار على ما يفهم عرفا ولو نذر السنة متتابعا فقضيته فيه وجوه
عليه وعن شهر رمضان عن فرضه ان لم يقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق ان كان بمنى وهل يلزمه تداركها للنذر ام لا وجهان اصحهما لا لان ما لا يصح
ما يمكن صومه منها وقد فعل والثاني نعم لتوقف صدق صوم السنة حقيقة على ذلك وفرق بين المعينة التي لا يقوم البدل مقام ما فات منها بخلاف
المطلقة التي هي كالعوض الكلي في البيع والاجارة ومن هنا لو افطر فيها لغير عذر وجب استئنافها قولا واحدا بخلاف المعينة التي لا يقوم البدل مقام ما فات
فيها لوقت السابق وذلك لان المعينة جميع اجزائها معين فلم يحصل تعينه بالاخلال ببعضه لا يمكن تداركه بخلاف المطلقة التي لا ينعقد منها الا مجموع العدد
متتابعا ومع الاخلال يمكن من الاتيان بالمنذور موصوفا بالوصف فيجب عليه تحصيل المكلف به نعم الظاهر ان الافطار لعذر كالحيض والنفاس والمرض والسفر
الضروري لا يخل بالتتابع ولكن يقضي ما فات كما يعتبر قال ايوب بن رفاعة سئلت ابا عبد الله ع عن رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له
هل يعتد به قال نعم امر الله حبسه قلت امرأة نذرت صوم شهرين متتابعين في الصوم وتستأنف ايامها التي تقعد حتى تتم الشهر قلت ارأيت ان يئست
من الحيض هل تقضيه قال لا يجزيها الا ان نعم يمكن ان يكون ما وقع في الاكتفاء بتجاوز النصف في حصول التتابع في المطلقة ايضا بل في السنة كما عن بعض نذر
مطلقا بل في عدك حكايته عنه في المطلقة ولو نذر صوم شهر متتابعا وجب ان يتوخى ما يصح ذلك فيه مقدمة لوجوب الوفاء بالنذر وافله ان يتوخى شهرا يصح
فيه تتابع خمسة عشر يوما اذ الاكتفاء بالتتابع فيها في مثله نصا وفتوى كما فصلنا الكلام فيه في كتاب الصوم فلاحظ وتامل وح فلو شرع في ذي الحجة
وفاء النذر المفروض لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد كما هو واضح المسئلة الثالثة اذا نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره عند
المصنف وفي ولي الصلاح وابن ادريس لان صيامه مستحق بغيره فلا ينعقد فائدة بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقديره كونه يوما من رمضان قد صح مستحقا
بالاصل فلا يمكن ان يقع فيه غيره وفيه انه قد يعتد المصنف ما عرفت ومن اقتضى التعليل الاول عدم صحة نذر كل واجب بالمفسد ما عرفت [illegible] وقد عرفت

وفيه ان [illegible] فلم يقطع التتابع [illegible] صوم

فيه [illegible] من [illegible] نذره

ثم ان نصوص انعقاد اليمين على الواجب منها مضافا الى عموم ادلة النذر يقوي الانعقاد وفاقا للاكثر المتأخرين ... ايجاب صوم باصل الشرع لا ينافي وجوبه
من جهة اخرى في ليس هذا صحة غير شهر رمضان بل صوم لغيره السبب في وجوبه الذي يمكن ان يترتب عليه فائدة الانبعاث عنه وامن الكفارة ... فيجوز نذره الى النذر
وينعقد والكفارة ... كما انه يجوز نذره والنهي عليه والعهد وغير ذلك مما يفيد تأكيد وجوبه ونحو ذلك ... على ذلك ... شهر رمضان بل صوم
بعد السبب ... الذي في صوم السنة والذي هو مع الاطلاق ... وما انه يمكن المنع للعرف لا لعدم صلاحيته نذره والله العالم المسألة
الرابعة لا خلاف بيننا بل ولا اشكال بل النصوص متواترة في ان نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح آدميا انسانا كان او اما
او ولدا او نسيبا او اجنبيا وكذا لو نذر ليقتلن نبيا مثلا ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يرتكب محظورا او يترك فرضا فكل ذلك يشبه لغوا لا ينعقد
وفي خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سألت ابا عبد الله ع عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان اي الذي وقع في نفس بعض العامة
فذهب الى ان من نذر ان يذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من امته او اخذه وامهاته فلا شيء عليه وآخرون منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في
كل نذر معصية ... وعن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وفي بعض النصوص من طرقنا موافقة لهم في ذلك ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام
انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم ع ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال ع اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على المساكين ولكن
حمله الشيخ على الاستحباب في لو نذر ان يطوف على اربع فقد مر في باب الحج والاقرب انه لا ينعقد كما عن ابن ادريس وغيره لانه هيئة غير مشروعة صورة
كون الناس قولا وفعلا والطواف ... وقد قال ... خذوا عني مناسككم لكن روى ... عن السكوني عن الصادق ع قال قال علي ع في امرأة نذرت
ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عنه عن علي ع بل عن الشيخ العمل بها في نهايته كما عن بعضهم الاختصاص بمورد
هو المرأة دون الرجل الا ان ضعفها مع عدم الجابر يمنع من العمل بها في موردها فضلا عن غيره مضافا الى مخالفتها للاصل من وجوب ما نذره الا انا
... قصده ويمكن ان يكون وجهه ان الناذر قصد بذلك فعل طوافين ولكن بالهيئة المذكورة فابطلها الشارع لعدم التعبد بها وبقي وجوب الطوافين
احدهما لليدين والآخر للرجلين كما انه يمكن العمل بها على جهة الندب للتسامح فيه والله العالم المسألة الخامسة اذا عجز الناذر عما نذره لكونه
في ... معينة او ... وحصل اليأس سقط فرضه اداء وقضاء لقبح التكليف بما لا يطاق ولقوله ع من نذر ... فلا شيء عليه وحينئذ فلو نذر الحج
... في سنة معينة فصد سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز لكن في خبر محمد ... عن الوفاء يتصدق عن كل يوم بمد من طعام قال كان ابي
يقول على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي ع وابن ادريس ورواه منهما ... بل عن الشهيد العمل بمضمونها
الا انها غير جامعة لشرائط الحجية فحملها على الندب ... ومثله اولى ... ان يعارض ... بصحيح محمد بن ... عن الصادق ع في رجل يجعل عليه صياما
في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وعلى كل حال ... بعض من اوجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة اي العكس
... العكس واصح الضعف وقد تقدم الكلام في ذلك في الكفارات وكذا ينبغي ان يحمل على الندب خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع قال سألته
عباس بن عبد الله ... عن رجل جعل لله نذرا على نفسه المشي الى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق او اقل او اكثر قال ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع
فيتصدق به بعد حمله على العجز واليأس من القدرة المسألة السادسة العهد لدى الاصل على ما قيل الاحتفاظ بالشيء وهو هنا حكمه حكم اليمين
كما في ... ودون ذلك فينعقد على المباح المساوي الطرفين ومن دون تعليق على شرط ولا يعتبر فيه القربة ولا غيرها مما اعتبر في النذر للعمومات
الدالة على لزوم الوفاء به ... من غير ... بما اذا كان متعلقه طاعة ومشروطا ... على اعتباره في النذر للعموم الدال بل في خبر ... سألت
عبد الله عن قول الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود فقال العهود ... والمحكي ... حكمه حكم النذر ... في شيء منه
مطلق العهد كمتعلق النذر ... احكامه واردة فيه وصورته ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله ان افعل كذا معلقا او مجردا ويشترط فيه ما يشترط في
النذر ... انعقاده بالضمير كالنذر لكن ... المشهور ... النذر على المباح ونذر الشرع ... صريح للقصد
... ظاهرة وجماعة اختصاصه باللفظ وعلى كل حال ... على ذلك اصل البراءة في غير محل الاتفاق وهو مقطوع بما سمعت من العموم
وفيما يشعر به خبر ... من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
من حيث جعل مورده الطاعة وهي مورد النذر ومن حيث كون كفارته كفارة النذر على الاصح كخبر ... محمد بن عيسى ... عن نوادره عن ابي جعفر الثاني
في رجل عاهد الله عند الحجر ان لا يقرب محرما ابدا فلما رجع عاد الى المحرم فقال ابو جعفر ع يعتق او يصوم او يتصدق على ستين مسكينا وما ترك من الامر اعظم ويستغفر
ويتوب ... على الثاني بمساواة العهد للنذر قلت لابي الحسن ع جعلت فداك اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشاءمت بها فاعطيت الله
عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا وصياما ان لا اتزوجها ثم ... ذلك ... ولم يكن يبلغ من القوة ما اتزوج به علانية
فقال ع عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه ... لا يدل على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعة وما يعارض بخبر علي بن جعفر
عن اخيه سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين حيث علق الكفارة
على نقض العهد في غير المعصية الشامل للمباح الذي هو مورد اليمين ولا يقدح شموله للمكروه وخلاف المندوب وخلاف الاولى بعد خروجه بالاجماع المحكي لذلك
وما ... لذلك كله غير صالح ... العموم سيما مع ... الاول وعلى كل حال ففي ... الخلاف فيما ... على ... من ...
على ... بناء على انعقاد النذر في المباح
... في ... المعلق على شرط كما هو الظاهر ... فيتحقق فيهما القربة قلت ... في المسألة انه لا ... في شيء من

كتاب النذر

المنصوص على مساواة العهد لليمين والنذر كما يظهر من اطلاق الحكم حكمه وتبعيته شرطه وموارده موارده فانهما ايضا في حكم واحد في العموم او في الخصوص [illegible] بين النذر واليمين واما الكفارة فالمتحقق كونها كبيرة مخيرة ان لا معارض لذلك سوى اطلاق الصدقة في خبر علي بن جعفر الذي يمكن حمله على ارادة الصدقة على مسكين من بدلك لكون نحكم حكم النذر ومطلقا كما انه لا يلزم من عدم اشتراط كون متعلقه طاعة مثلا للعموم مساواته لليمين حتى في الكفارة التي [illegible] عليها فيه كالقول بانها كفارة ظهار كما عن المفيد وكذا دعوى اعتبار الاذن في وجود الزوجة والسيد بنا على ابدال حكم اليمين [illegible] بخلافه حتى لو قلنا باشتراك النذر معه في ذلك او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه سابقا بل لا دليل على اختصاص امره فيهما اذ يمكن ان يكون [illegible] يوافق كلا منهما في حكم وكيف كان ففي المتن تفريعا على كون حكمه حكم اليمين فصورته ان يقول عاهدت الله او على عهد الله انه متى كان كذا افعل كذا مع انك قد عرفت ان مقتضى العموم كتابا وسنة صحته مع الشرع بل عرفت الاجماع عليه فهو وفق ليمين مع التبرع ان ذلك فهو لما ستعرفه من مساواته لليمين لا خصوص المعلق وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه ان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك مكروه او اجتناب محرم لزمه وكذا وان قلنا بعدم انعقاد النذر على واجب لو كان بالعكس لم يلزم وان كان فعل مكروه او ترك مندوب [illegible] فيما سمعته من خبر المنعقد الذي مضمونه عدم المستحب مضافا الى ما عسى ان يظهر من غير واحد من الاجماع على عدم خروج مورده عن النذر واليمين وهما معا لا ينعقدان على ذلك [illegible] عموم قوله كل ما كان لك فيه منفعة في دين او دنيا فلا حنث فيه نعم لو عاهد على مباح [illegible] كاليمين للعموم والخبر المزبور ودعوى كونه كالنذر في اعتبار كونه مورده طاعة خلاف النص المعتبر [illegible] وكذا يظهر منهم الاجماع ايضا على انه لو كان ما عاهد على تركه فعله اولى في دين او دنيا ولو من جهة الدنيا او كان ما عاهد على فعله تركه اولى فليفعل الاولى ولا كفارة عليه عندنا كما عن الشيخ لعدم انعقاده لو كان كذلك ابتداء وللخبر المزبور [illegible] في الاثناء والله العالم

المسألة السابعة لا خلاف ولا اشكال في ان النذر والعهد ينعقدان بالنطق بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص [illegible] تكون متواترة فيه وهل ينعقدان بالنية في الضمير والاعتقاد من دون ذكر الصيغة الدالة على ذلك قال بعض الاصحاب وهو الشيخان والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم نعم للاصل ولا اصل له وعموم الادلة وهو فرع الصدق لغة وعرفا وليس ولا اقل من ان يكون مشكوكا ولانها عبادة والاصل فيها الاعتقاد والضمير ولقوله انما الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية ولا يتوقف على غيرها والالزم حصول ما ليس بسبب سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله ومن الغريب توقف الفاضل وغيره في القولين مع ان ادلة هذا القول كما ترى ضرورة ان كونهما عبادة اعم من الاكتفاء فيهما بالاعتقاد اذ قد تكون لفظية كالقراءة والذكر وقد تكون مالية كالزكاة والخمس واعتبار النية التي هي القصد القلبي فيها لا الاجزاء بذلك وان قصى ما يدل عليه الخبر المزبور اعتبار النية في العمل وانه بدونها لا اثر لها لا ان العمل هي ضرورة كون الواقع فيها [illegible] على مغايرة النية للعمل وكون الباء للسببية لا يدل على انها سبب تام من شرائط النية في صحة العمل شرعا بل كونها سببا في [illegible] على ان السبب قد يكون تاما وقد يكون ناقصا ومطلقه اعم من [illegible] بل الواقع في الاعمال المعتبرة شرعا ذلك لان النية لا تكفي في صحتها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها ودعوى انحصار الغرض في النطق بالاعلام ممنوعة اذ يمكن التعبد بذلك بل هو مقتضى قوله انما يحرم الكلام وغلل الكلام [illegible] لا دلالة فيها على الانعقاد بالنية كل ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة الدالة على ان النذر ليس بشيء حتى يقول [illegible] وفيها العهد وغيره وان نوقش في الاسناد لا لها باحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربة خاصة لا اشتراط الصيغة بل قد يظهر ذلك من بعضها وانها [illegible] والسمة تبعا للنذور والغالبة الا انه كما ترى لا ينافي ظهورها في اعتبار القول ولعله لذا وغيره قال المصنف وفاقا للحلبي وابن الاسكافي وابن ادريس واكثر المتأخرين الوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق مضافا الى اصالة عدم ترتب حكمهما على غير ذلك لونهما من الاسباب التي لا يكفي فيها مجرد القصد وذلك دعوى انه نعم لو قلنا بمعنى العهد لغة وشرعا او عرفا على الانشاء الضميري قوي القول بالانعقاد للعموم ولعل لذا قواه في كشف

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم فارفا بسم [illegible] النذر باعتبار كون النذر في الاصل لوعد [illegible]

ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التوراة والانجيل والقرآن ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم والحمد لله رب العالمين

هو لفظ خلاف العهد والله العالم [illegible] تم [illegible]

الابتداء بحمد الله اولا واخرا وظاهرا و باطنا وصلى الله على محمد واله بيته الطيبين الطاهرين

١٢٧٢

جلد [illegible] سانوار [illegible] الكلام [illegible]

[illegible]

فهرست ما في هذا المجلد من الكتب الفقهية